

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NICOLAS FASSBINDER

O DEVER DE INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO E
A LIBERDADE SUBSTANCIAL DOS CONSUMIDORES

CURITIBA

2020

NICOLAS FASSBINDER

O DEVER DE INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO E
A LIBERDADE SUBSTANCIAL DOS CONSUMIDORES

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, no curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

CURITIBA

2020

F249d

Fassbinder, Nicolas

O dever de informação no comércio eletrônico brasileiro e a liberdade substancial dos consumidores [meio eletrônico] / Nicolas Fassbinder. - Curitiba, 2020.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.

Orientador: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

1. Defesa do consumidor. 2. Comércio eletrônico.
3. Informação. I. Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski. II. Título.
III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 366

Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **NICOLAS FASSBINDER** intitulada: **O DEVER DE INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO E A LIBERDADE SUBSTANCIAL DOS CONSUMIDORES**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 06 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica

06/04/2020 15:02:30.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Presidente da Banca Examinadora (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

06/04/2020 14:39:40.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 09:01:49.0

BRUNO NUBENS BARBOSA MIRAGEM

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº87

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia seis de abril de dois mil e vinte às 10:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPE, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **NICOLAS FASSBINDER**, intitulada: **O DEVER DE INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO E A LIBERDADE SUBSTANCIAL DOS CONSUMIDORES**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná em DIREITO, foi constituída pelos seguintes Membros: CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), BRUNO NUBENS BARBOSA MIRAGEM (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 06 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica

06/04/2020 15:02:30.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Presidente da Banca Examinadora (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

06/04/2020 14:39:40.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

14/04/2020 09:01:49.0

BRUNO NUBENS BARBOSA MIRAGEM

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL)

*À minha família, amigos e todos aqueles que se dedicam à proteção do
consumidor no Brasil e no mundo.*

AGRADECIMENTOS

Meu percurso no Mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná, sem dúvidas, só foi possível porque tive o privilégio de ter pessoas muito especiais ao meu lado, que me ajudaram muito em diversos momentos ao longo dessa caminhada de 2 anos.

À minha família, em especial aos meus pais, Nadia e Elvo, que se sacrificaram muito em prol dos meus sonhos. Sem a sua ajuda, carinho e suporte minha formação acadêmica jamais teria sido possível.

Ao meu muito estimado orientador, Prof. Dr. Carlos Pianovski, pela confiança e incentivo de sempre. Sei do grande privilégio que tive ao ser seu orientando desde a graduação na iniciação científica, grupo de pesquisa Virada de Copérnico, monografia de graduação e agora Mestrado. São poucos e muito afortunados aqueles que podem contar com sua orientação brilhante e enriquecedora.

À Universidade Federal do Paraná, minha *alma mater*, centro de excelência no ensino, pesquisa e extensão no Brasil e no mundo, por ajudar a construir um país melhor e mais inclusivo, mesmo quando sopram ventos contrários.

Aos meus amigos, por todas as conversas e incentivos constantes ao longo do Mestrado. Aos amigos de Colégio Medianeira, em especial Ana Arima e Giulia Fontes, pela amizade longa e muito verdadeira. Aos amigos do curso Dom Bosco, em especial Ricardo, Giulie, Guilherme, Alexandre, Aninha, Matheus e Anna, pela convivência constante e conversas sempre divertidas. Aos amigos da graduação da UFPR e Unicuritiba, em especial Dandara, Ivan, Nayane, Tom, Geovani, Ketline, Janaína, Gabriel, Ivie, Maria Teresa, Priscila Jorge, Rosni Neto, Cinthia e Anna Ashley, pelos diversos encontros que tivemos ao longo desse tempo e o carinho que dispensaram a mim em todos os momentos. Aos amigos de Celin, em especial Gabriel e Franciane, pelo companheirismo maravilhoso e momentos inesquecíveis.

Aos meus colegas, professores e amigos da vida acadêmica em Direito, em especial Christiane Alves, Marcos Bonfim, Andressa Jarletti, Rodrigo da Guia, Laís Bergstein, Ricardo Calderón, Marcelo Bürger, Rafael Corrêa, Jacqueline Lopes Pereira, André Arnt Ramos, Adroaldo Agner, Luciana

Pedroso Xavier, Marília Pedroso Xavier, Karen Venazzi, Alexandre Barbosa da Silva, Gabriel Schulman, Fernanda Schaefer Rivabem, Frederico Glitz, Eroulths Cortiano Júnior, dentre tantos outros, por tudo o que pude aprender com todos ao longo dessa caminhada.

Aos meus colegas e ex-colegas de trabalho, em especial a todos os integrantes do Fachin Advogados Associados, atuais e do passado, por me despertar a paixão pela pesquisa em Direito, e ao Wypych Advogados Associados, pelos valiosos aprendizados na advocacia e pela compreensão em virtude de meus estudos no Mestrado.

Por fim, um agradecimento especial à Bibiana Biscaia Virtuoso, minha companheira na graduação e no Mestrado, na vida pessoal e profissional, pelo amor, amizade e cumplicidade que me permitiram chegar até aqui. Esse percurso do Mestrado foi muito melhor com você ao meu lado.

*There's nothing you can do that can't be done
Nothing you can sing that can't be sung
Nothing you can say but you can learn how to play the game
It's easy
There's nothing you can make that can't be made
No one you can save that can't be saved
Nothing you can do but you can learn how to be you in time
It's easy
All you need is love
Love is all you need*

(John Lennon/Paul McCartney – The Beatles)

RESUMO

O presente trabalho tem por intuito analisar em que medida o cumprimento dos deveres de informação pelos fornecedores no comércio eletrônico brasileiro pode garantir um conjunto capacitatório suficiente a proporcionar incremento à liberdade substancial dos consumidores, na perspectiva do pensamento de Amartya Sen. Para isso, a partir de metodologia dedutiva, será analisado primeiramente o dever de informação dos fornecedores no âmbito do comércio eletrônico, de modo a se obter o primeiro objetivo específico do trabalho, qual seja, as principais premissas legais e conceituais desse dever jurídico. Na sequência, será investigado o impacto de tal dever de informar na vulnerabilidade informacional dos consumidores existente nas contratações eletrônicas, de modo a perquirir o segundo objetivo específico da pesquisa, ou seja, se há mitigação de tal vulnerabilidade por meio do cumprimento desse dever. Por fim, o trabalho examina a liberdade substancial, conforme pensamento de Amartya Sen, no contexto das relações de consumo e conclui pela possibilidade de incremento a esta liberdade dos consumidores brasileiros por meio do dever de informar dos fornecedores no meio virtual.

Palavras-Chave: Consumidor. Comércio Eletrônico. Dever de Informação. Vulnerabilidade Informacional. Liberdade Substancial.

ABSTRACT

The present work aims to analyze to what extent the fulfillment of information duties by suppliers in Brazilian electronic commerce can guarantee a sufficient capacitative set to provide increase to consumer's substantial freedom, in the perspective of Amartya Sen's thinking. For this, from a deductive methodology, the duty of information of suppliers in the scope of electronic commerce will be analyzed first, in order to obtain the first specific objective of the work, namely, the main legal and conceptual premises of this legal duty. Then, the impact of this duty to inform on the informational vulnerability of consumers existing in electronic contracts will be investigated, in order to inquire the second specific objective of the research, that is, if there is mitigation of such vulnerability through the fulfillment of this duty. Finally, the work examines substantial freedom, as thought by Amartya Sen, in the context of consumer relations and concludes by the possibility of increasing this freedom of Brazilian consumers through the duty to inform suppliers in the virtual environment.

Keywords: Consumer. Electronic Commerce. Duty to Inform. Informational Vulnerability. Substantial Freedom.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	14
2. O DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	18
2.1. ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE, À DEFESA DO CONSUMIDOR E À INFORMAÇÃO.....	19
2.2. O DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	33
2.3. PREMISSAS LEGAIS E CONCEITUAIS DO DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	49
3. DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	67
3.1. VULNERABILIDADE(S) NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	67
3.2. CONSUMIDOR BRASILEIRO E VULNERABILIDADE AGRAVADA (HIPERVULNERABILIDADE) NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	73
3.3. VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	86
3.4. MITIGAÇÃO DA VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR PELA PRESTAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	102
4. DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR E LIBERDADE SUBSTANCIAL DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	109
4.1. OS PERFIS DA LIBERDADE E A LIBERDADE SUBSTANCIAL NA PERSPECTIVA DE AMARTYA SEN.....	109
4.2. A LIBERDADE SUBSTANCIAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	118

4.3.	INCREMENTO À LIBERDADE SUBSTANCIAL DO CONSUMIDOR PELO DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO.....	135
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	143
	REFERÊNCIAS.....	145

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal brasileira em 1988, sistematizou-se no Brasil uma ordem econômica e financeira alicerçada em regras e princípios, bem como um sistema de direitos fundamentais.

Dentre tais normas e sem desconsiderar as demais, a Constituição positivou a tutela da liberdade (artigo 5º, *caput*¹), da livre concorrência (artigo 170, inciso IV²), da defesa do consumidor (artigos 5º, inciso XXXII³, e 170, inciso V⁴) e da informação (artigo 5º, inciso XIV⁵).

Cada um desses princípios gerou mudanças em todo o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Direito Privado, influenciando a edição de novas leis infraconstitucionais, ante o fenômeno da Constitucionalização do Direito Privado.

Assim, constata-se a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, ante o surgimento de novos modelos contratuais no mercado de consumo. Dentre as disposições deste Código verifica-se o direito do consumidor⁶ a ser adequadamente informado e, ao mesmo tempo, o dever do fornecedor a informar adequadamente⁷.

¹ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”.

² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência”.

³ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

⁴ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor”.

⁵ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

⁶ Conforme o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

A respeito do conceito de consumidor, já decidiu o STJ: “CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do

No contexto da atual “Sociedade da Informação”⁸ e com o advento da *Internet*, os contratos assumem novas formas, como é o caso dos contratos eletrônicos de consumo. Contudo, inexistente no Brasil lei que regule tais figuras contratuais, o que traz desafios ao operador do Direito.

Na seara das relações de consumo, parte-se da premissa da vulnerabilidade dos consumidores (“vulnerabilidade de relação”⁹), sendo que na

CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. Apesar da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (...)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1195642/RJ. Recorrente: Embratel S/A. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 13/11/2012. DJe em: 21/11/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF. Acesso em: 01/01/2020).

⁷ Conforme o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

⁸ Por todos, ver: CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

⁹ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2015, p. 91.

contratação por meio eletrônico surge vulnerabilidade agravada (“vulnerabilidade de situação”¹⁰).

Igualmente, alguns consumidores possuem maior fraqueza por suas características pessoais (crianças, adolescentes, idosos, deficientes e analfabetos), razão pela qual incide a chamada vulnerabilidade agravada (“hipervulnerabilidade”¹¹).

Na *Internet*, portanto, essas vulnerabilidades podem se somar, ensejando grande vulnerabilidade informacional, tendo em vista a dificuldade de entendimento dos consumidores em relação à utilização de novas tecnologias em geral.

Exemplo típico desse fenômeno são os contratos por clique (*point and click agreements*), nos quais os consumidores manifestam sua vontade clicando no *mouse*, sem margens para negociações com os fornecedores.

As vulnerabilidades se relacionam diretamente com as liberdades na seara das relações de consumo. Assim, não se mostra viável tratar da liberdade negativa do consumidor, já que este necessita de proteção do Estado. Por outro lado, verifica-se a possibilidade de tratar da liberdade do consumidor sob o prisma de liberdade substancial, na perspectiva do pensamento de Amartya Sen.

Nesta senda, acredita-se que a liberdade substancial dos consumidores se torna nitidamente reduzida ou quase anulada quando não se verifica o respeito ao dever de informação nas contratações eletrônicas¹², como um *déficit* de liberdade substancial pelos consumidores.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Termo cunhado por Antonio Herman Benjamin, em 08/09/2005, quando da sua conferência no congresso internacional “15 anos de CDC: balanço, efetividade e perspectivas”, ocorrido em Gramado (RS). Informações extraídas da nota de rodapé 176 em: MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2019, p. 325.

¹² Para fins do presente trabalho, serão considerados “contratos eletrônicos de consumo” ou “contratos do comércio eletrônico” aqueles pactuados nas modalidades por “adesão” e por “condições gerais de contratação”, em especial os contratos por clique (*point and click agreements*), sem incluir categorias como “contratos da economia de compartilhamento”, “*smart contracts*”, dentre outros.

Para uma análise mais detalhada acerca da economia de compartilhamento, ver: MUCELIN, Guilherme Antônio Balczarek. **Controle e Hiperconfiança do Consumidor na Economia do Compartilhamento**. Dissertação de Mestrado defendida e aprovada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/197320>. Acesso em: 03/02/2020.

Para uma análise dos *smart contracts* e outros fenômenos atuais da Internet e seus impactos nas relações de consumo, ver: MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma

A partir do exposto, tem-se que o tema-problema desta dissertação consiste em identificar as premissas legais e conceituais do dever de informação do fornecedor no âmbito do comércio eletrônico brasileiro e analisar em que medida o respeito a esse dever jurídico pode contribuir para mitigar a vulnerabilidade informacional do consumidor e se isso pode lhes trazer maior nível de liberdade substancial, na perspectiva do pensamento de Amartya Sen.

Logo, serão analisados, especificamente, os seguintes temas de pesquisa, cada qual consistindo em um objetivo específico do trabalho: (i) as premissas legais e conceituais do dever de informação do fornecedor no comércio eletrônico brasileiro; (ii) a vulnerabilidade informacional do consumidor no comércio eletrônico brasileiro e em que medida pode ser mitigada pelo respeito a esse dever jurídico de informação do fornecedor; e (iii) em que medida o cumprimento desse dever de informação no comércio eletrônico brasileiro pode garantir um conjunto capacitatório suficiente a proporcionar incremento à liberdade substancial do consumidor, na visão de Amartya Sen.

Assim, a pergunta-problema central da pesquisa e objetivo principal do trabalho é: em que medida o cumprimento dos deveres de informação pelos fornecedores no comércio eletrônico brasileiro pode garantir um conjunto capacitatório suficiente a proporcionar incremento à liberdade substancial dos consumidores, na perspectiva do pensamento de Amartya Sen?

Acredita-se, portanto, que a informação é elemento central na mitigação da vulnerabilidade informacional do consumidor e, igualmente, no incremento de liberdade substancial do consumidor, assuntos que serão analisados neste trabalho.

2. O DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

No presente capítulo, serão inicialmente examinados alguns conceitos básicos referentes ao ordenamento jurídico brasileiro, premissas que permearão todo o trabalho.

Assim, serão analisados na seção 2.1 a ordem econômica inaugurada pela Constituição Federal brasileira de 1988, bem como os direitos fundamentais à liberdade, defesa do consumidor e informação e seu impacto no ordenamento jurídico ante o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado.

O estudo do direito fundamental à informação permitirá melhor compreensão dos fundamentos do dever de informação dos fornecedores nas relações de consumo, objeto das seções 2.2 e 2.3 deste trabalho.

A análise da garantia fundamental da defesa do consumidor será necessária para o estudo posterior da vulnerabilidade do consumidor, com especial enfoque no ambiente eletrônico, a ser realizada no capítulo 3.

Igualmente, o exame do direito fundamental à liberdade oferecerá suporte necessário ao estudo da liberdade substancial no pensamento de Amartya Sen e sua inserção nas relações de consumo, com especial atenção aos contratos eletrônicos, tópico discutido no capítulo 4 da pesquisa.

Na sequência, na seção 2.2, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, serão investigados o direito do consumidor a ser adequadamente informado e o consequente dever jurídico do fornecedor a prestar a melhor informação possível na seara das relações de consumo.

Essa análise legal desse dever jurídico do fornecedor sob a ótica da lei consumerista será importante para oferecer subsídios à seção 2.3, na qual será explorada a noção de “Sociedade da Informação”¹³ e a influência da *Internet* no Direito Contratual contemporâneo. Com isso, serão estabelecidas premissas legais e conceituais do dever de informação a ser cumprido pelos fornecedores em contratos eletrônicos de consumo.

¹³ Por todos, ver: CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

Tais premissas desse dever jurídico de informação dos fornecedores estarão presentes ao longo de todo o trabalho e serão indispensáveis aos próximos capítulos, em especial nas seções 3.4 e 4.3, nas quais serão atingidos objetivos específicos deste trabalho.

2.1. ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE, À DEFESA DO CONSUMIDOR E À INFORMAÇÃO

A Constituição Federal brasileira de 1988 foi um grande marco no ordenamento jurídico brasileiro. A edição de tal diploma foi resultado de um processo de redemocratização vivido pelo Brasil após o regime da Ditadura Militar. Tal processo culminou na instauração de uma Assembleia Nacional Constituinte, com a posterior promulgação de tal Carta Magna em 1988.

Nesse sentido, não obstante a grande importância do contexto histórico, social, cultural, político e econômico que antecedeu a Constituição Federal de 1988, para fins deste trabalho parte-se da promulgação deste diploma e as consequências que gerou a partir daí ao ordenamento jurídico brasileiro¹⁴.

Diante da magnitude dessa nova Lei Maior, doutrina e jurisprudência vêm discutindo há décadas seus impactos sobre o ordenamento jurídico brasileiro.

A respeito do assunto, Luís Roberto Barroso destaca que ocorreram três grandes transformações em relação à aplicação do Direito Constitucional no Brasil: “o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional”¹⁵.

¹⁴ Tal recorte metodológico justifica-se pelo fato de que, antes da entrada em vigor da Constituição Federal brasileira em 1988, inexistia no Brasil um Código de Defesa do Consumidor e a *Internet* ainda não era utilizada popularmente. Logo, toma-se como premissa de que não convém ao tema-problema deste trabalho análises de cenários anteriores a 1988, muito embora, como já afirmado, não se descure da imensa importância dos acontecimentos históricos para a atualidade.

Para uma análise mais completa do contexto histórico mundial ao longo do século XX, ver: HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos**: o breve século XX. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 262.

Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo menciona algumas características relevantes do ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, como a “natureza normativa da Constituição e de suas normas”, bem como a “complexidade e unitariedade do ordenamento jurídico” e uma “renovada teoria da interpretação jurídica não formalista”¹⁶.

Assim, em um primeiro momento, pode-se verificar que as disposições da Constituição passaram a gozar de força normativa, ou seja, passaram a possuir hierarquia superior no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, a Constituição Federal brasileira de 1988 tornou-se vetor de interpretação para as demais legislações infraconstitucionais no Brasil, ditando valores a serem seguidos e princípios a serem cumpridos na maior medida possível.

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a Constituição possui hierarquia superior a outras legislações do ordenamento jurídico brasileiro, ditando assim o sentido das demais normas no Brasil e irradiando diversos valores indispensáveis à sociedade brasileira¹⁷.

Diante desse contexto de relevância das disposições constitucionais, verifica-se o estabelecimento de uma ordem econômica¹⁸ e de um sistema de direitos fundamentais¹⁹, ambos inaugurados pela Constituição em questão²⁰.

O artigo 170 deste diploma traz os princípios gerais da atividade econômica no Brasil, dentre eles a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 52.

¹⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹⁸ Por todos, ver: GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁹ A respeito desse sistema de direitos fundamentais inaugurado pela Constituição Federal de 1988, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Segundo o autor, “a expressão ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guarda relação com os documentos de direito internacional (...)” (p. 29).

²⁰ Aqui convém pontuar uma observação metodológica: o presente trabalho, não obstante trate do comércio eletrônico, irá se ater somente à ordem jurídica brasileira. Tal recorte metodológico se dá pelo fato de que o tema-problema a ser atingido se circunscreve ao ordenamento jurídico brasileiro (liberdade substancial do consumidor no Brasil), de modo que não se adentrará na ordem jurídica internacional, razão pela qual o aprofundamento da temática dos direitos humanos não será levado a cabo neste trabalho.

Para um estudo histórico dos direitos humanos, ver: COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades, a busca do pleno emprego e tratamento favorecido para empresas de pequeno porte.

A respeito dessa unidade da ordem econômica, afirma Egon Bockmann Moreira que o cerne da Constituição Federal de 1988 é o de um “Estado Democrático Social de Direito”, que estabelece uma “Constituição Econômica” que busca garantir a dignidade dos indivíduos, a justiça social e a busca do pleno emprego²¹.

Dois destes princípios interessam a este trabalho: a livre concorrência (livre iniciativa) e a defesa do consumidor. Ambos possuem correlação, respectivamente, com os direitos fundamentais à liberdade e à defesa do consumidor²².

A ordem econômica brasileira, conforme se atesta do *caput* do artigo 170 da Constituição Federal, é fundada no princípio da livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, buscando a existência digna dos indivíduos conforme a justiça social²³.

²¹ MOREIRA, Egon Bockmann. Os Princípios Constitucionais da Atividade Econômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 45, 2006, p. 106. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8751/6577>. Acesso em: 28/01/2020.

²² Este recorte metodológico para análise desses dois princípios e do direito fundamental à informação mais adiante se justifica pela sua especial relevância nos capítulos seguintes, conforme dito anteriormente. Este trabalho versa sobre vulnerabilidade(s) e liberdade(s) do consumidor no ambiente eletrônico, logo é de se verificar seus fundamentos na Constituição Federal de 1988.

²³ A respeito do equilíbrio entre os princípios da ordem econômica constitucional, já decidiu o STF: “DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE. (...) 6. A liberdade de iniciativa garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seletor grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas. (...) 10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência *prima facie*, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção. 11. A norma que proíbe o “uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas” configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise

Vale dizer, assegura-se um sistema capitalista de livre concorrência, mas com respeito a garantias fundamentais de indivíduos vulneráveis, como o trabalhador e o consumidor.

A respeito do equilíbrio entre sistema econômico e valores sociais, afirma Amartya Sen:

Tampouco é correto concluir que o êxito do capitalismo como sistema econômico depende apenas do comportamento autointeressado e não de um sistema de valores complexo e refinado que contenha muitos outros ingredientes, incluindo confiabilidade, confiança e honestidade nos negócios (em face de tentações contrárias). Todo sistema econômico impõe algumas exigências de ética de comportamento, e o capitalismo não é exceção. E os valores realmente têm uma influência muito abrangente sobre o comportamento dos indivíduos²⁴.

É evidente que a Constituição Federal assegura a livre iniciativa. Segundo Eros Roberto Grau, tal termo possui significados diversos, todos decorrentes da consagração constitucional da liberdade, sem que se restrinjam apenas às noções de “liberdade econômica ou de iniciativa econômica”²⁵⁻²⁶.

Segundo o autor, portanto, a livre iniciativa deriva da liberdade vinculada ao capital, mas também relacionada ao trabalho, de modo que tanto

empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis. (...) 17. Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (*consumer surplus*), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição. (...) 19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF nº 449/DF**. Requerente: Partido Social Liberal. Intimado: Município de Fortaleza. Relator(a): Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 08/05/2019. DJe-190 em: 30/08/2019. Publicado em: 02/09/2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ADPF&numero=449&origem=AP>. Acesso em: 01/01/2020).

²⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 356.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. *Op. Cit.*, p. 199.

²⁶ Segundo Eros Roberto Grau, “liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei” (*Ibidem*, p. 203).

os poderes privados quanto os poderes públicos devem respeitar as limitações constitucionais que lhe são impostas²⁷.

Rizzato Nunes, em sentido similar, pontua que, em um sistema capitalista como o Brasil, há livre iniciativa, de modo que os indivíduos são livres para se tornarem empreendedores, contanto que dentro das limitações estabelecidas pela Constituição²⁸.

Assim, para o autor, a livre concorrência consiste em importante prerrogativa tanto do consumidor quanto do mercado, já que o fornecedor necessita oferecer ao consumidor produtos e serviços em melhores condições de qualidade do que seus concorrentes²⁹.

A ideia, portanto, é que haja atividade econômica livre, nos moldes do sistema capitalista, mas com respeito aos direitos legalmente previstos de consumidores e trabalhadores, assegurando-lhes existência digna³⁰.

Nesse mesmo sentido, afirmam Egon Bockmann Moreira e Leila Cuéllar:

Ocorre que a Constituição brasileira é detentora de algumas peculiaridades marcantes no campo da Ordem Econômica: ela não celebra apenas a livre empresa, que não configura um princípio autônomo no seio do texto constitucional, nem mesmo no contexto da ordem econômica (o que fragmentaria a sua unidade e harmonia). A sua leitura é inseparável dos princípios conformadores do Texto Maior³¹.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1793 e 1794.

²⁸ *Ibidem*, p. 1809.

²⁹ *Ibidem*, p. 1810.

³⁰ O princípio da dignidade da pessoa humana não será objeto do presente trabalho, mas há que se destacar sua grande importância para a ordem jurídica brasileira. Conforme afirma Ingo Sarlet, “do ponto de vista de sua dimensão objetiva impõe-se seja ressaltada a assim chamada função instrumental integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o mesmo serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 103).

³¹ MOREIRA, Egon Bockmann; CUELLAR, Leila. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 62.

Logo, segundo os autores, princípios como a “liberdade de empresa, de iniciativa e de concorrência” acabam sofrendo uma mitigação para que seja possível assegurar a dignidade dos indivíduos e a justiça social³².

Tais autores propõe, porém, o que denominam de “paradigma da intervenção sensata”, de modo que o Estado deve interferir na economia com “cautela” e “coerência”, ou seja, “uma intervenção ponderada e razoável, que atinja com precisão e eficiência os fins por ela visados”³³.

Conforme será visto no capítulo 4 deste trabalho, a intervenção do Estado na economia poderá efetivamente ocorrer quando se está a proteger um nível legítimo de liberdade substancial do consumidor.

Tanto é assim que, nas palavras de Egon Bockmann Moreira:

Em suas relações econômicas (tanto com os Estado como com as demais pessoas privadas), o consumidor tem o direito público-subjetivo de ser tratado condignamente, com respeito, e sempre em relações nas quais não haja abusos por parte do detentor do poder econômico.

Ao seu tempo, o Estado é titular do dever de promover a defesa ativa do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor e os PROCONS são dois exemplos do cumprimento desses deveres por parte dos Poderes Públicos³⁴.

Os princípios da liberdade e defesa do consumidor, pilares da ordem econômica brasileira, também foram erigidos a direitos fundamentais, o que será tratado a seguir.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, o princípio da liberdade consubstancia-se no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal³⁵, posto que tal

³² *Ibidem*, p. 63.

³³ *Ibidem*, p. 84 e 86.

³⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. Os Princípios Constitucionais da Atividade Econômica. *Op. Cit.*, p. 110.

³⁵ A respeito de uma das facetas da liberdade constitucional conferida aos indivíduos, já decidiu o STF: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de

dispositivo estabelece sua inviolabilidade aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil³⁶.

Na seara do Direito Privado, o autor afirma que tal princípio consiste “na faculdade conferida à pessoa de realizar escolhas, sem impedimentos legais, desde que observados os princípios fundamentais”³⁷.

Em sentido semelhante, Ingo Sarlet e André Rufino do Vale defendem que o *caput* do artigo 5º protege um “direito geral de liberdade”³⁸. Para os autores, “tal direito atua como critério material para a identificação de outras posições jurídicas fundamentais”, deduzindo liberdades específicas não previstas pelo constituinte originário³⁹.

Ou seja, esse direito geral de liberdade, na visão dos autores, atua como uma “espécie de cláusula de abertura constitucional para liberdades fundamentais especiais não nominadas”, agasalhando assim suas múltiplas concepções⁴⁰.

Ainda em se tratando do direito fundamental à liberdade, Francisco Amaral defende que a liberdade jurídica engloba um amálgama de garantias que protegem a pessoa em suas atividades, tanto em âmbito privado quanto social⁴¹. Segundo ele, a Constituição estabelece a seara dessa liberdade, determinando o que compete ao Estado e o que cabe ao indivíduo enquanto pessoa e cidadão⁴².

Para o autor, o Direito Privado é, por excelência, âmbito em que o Estado não atua com frequência, no qual a pessoa pode exercer sua liberdade de “modo subjetivo e de modo objetivo”⁴³. De acordo com Francisco Amaral, tal

tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI nº 4275**. Requerente: Procuradoria Geral da República. Intimado: Congresso Nacional. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 01/03/2018. DJe-045 em: 06/03/2019. Publicado em: 07/03/2019 Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4275%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4275%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aju5rhv>. Acesso em: 01/01/2020).

³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: parte geral. *Op. Cit.*, p. 89-90.

³⁷ *Idem*.

³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. *Op. Cit.*, p. 218.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 219.

⁴¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10 ed. rev. e mod. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 70.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*.

área do Direito é vista, classicamente, como “um espaço livre deixado ao particular pelo Direito Público”⁴⁴.

Aqui se percebe que o autor faz alusão ao que se entende por “liberdade negativa”, concebida enquanto “espaço de não coerção” pelo Estado⁴⁵. No entanto, conforme afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a liberdade possui diversas concepções, de modo que não se pode tratá-la como se fosse conceito único⁴⁶.

As ideias de liberdade negativa, positiva e substancial⁴⁷ serão tratadas com maiores detalhes no capítulo 4, mas convém registrar desde já que o significante “liberdade” permite diversos significados, dentre eles a noção de liberdade substancial.

Para Fachin, as “tendências contemporâneas funcionalizam institutos na perspectiva da liberdade substancial”⁴⁸, ou seja, a liberdade passa a ser lida sob as lentes da Constituição Federal, transcendendo a liberdade negativa e formal, típica da Modernidade, para reconhecer juridicamente a relevância da liberdade positiva e substancial.

A respeito do assunto, afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

A prevalência de um conceito formal de liberdade, tomada como abstração, pode ser fonte da eliminação de liberdades substanciais, ou liberdades tomadas como efetividade e, nessa medida, pode ser fonte de privações, ou, ao menos, de submissão concreta do mais fraco ao mais forte⁴⁹.

Ou seja, pode-se afirmar que o direito fundamental à liberdade garantido constitucionalmente permite que sejam juridicamente chanceladas liberdades distintas, inclusive na seara das relações de consumo.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Por todos, ver: BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. Tradução Aline Mesquita. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B-ZLHzAcvfuUMGFhYldLQJFzemc/view>. Acesso em: 14/11/2019.

⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 13.

⁴⁷ Segundo Amartya Sen, a liberdade substancial consiste na “capacidade das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam” (SEN, Amartya. **Desenvolvimento Como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 32 e 33).

⁴⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 96.

⁴⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 13.

Logo, as ideias de liberdade negativa, positiva e substancial, que serão aprofundadas mais adiante, podem coexistir e receber igual chancela da Constituição Federal. Contudo, desde já se afirma que a ideia de liberdade substancial, conforme defendida por Amartya Sen, permite uma conjugação entre liberdade e a defesa do consumidor, transcendendo o clássico conceito de liberdade negativa.

Neste influxo, outro direito fundamental de grande importância a este trabalho será discutido a seguir. Trata-se do direito fundamental à defesa do consumidor, insculpido no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal⁵⁰.

Para Bruno Miragem, o constituinte brasileiro não somente positivou os direitos do consumidor enquanto “direito e princípio fundamental”, mas também exigiu que o legislador elaborasse um sistema de caráter normativo, possibilitando a proteção constitucionalmente prevista⁵¹.

Para ele, portanto, o Código de Defesa do Consumidor é elaborado a partir de explícita disposição da Constituição, localizada no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁵²⁻⁵³.

Segundo o autor, a caracterização da defesa do consumidor como direito fundamental resulta da sua localização no artigo 5º, inciso XXXII, inserido no Capítulo I do Título II da Constituição Federal⁵⁴.

Para Ricardo Henrique Weber, tal direito fundamental possui fundamentalidade formal e material, bem como aplicabilidade imediata em

⁵⁰ A respeito do assunto, já decidiu o STF: “(...) ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Embargos de Declaração na ADI nº 2591**. Embargante: Procuradoria Geral da República. Relator(a): Min. Eros Grau. Data de Julgamento: 14/12/2006. DJ em: 13/04/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=435156>. Acesso em: 02/01/2020).

⁵¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Direito do Consumidor Como Direito Fundamental: consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, jul.-set. 2002, p. 112.

⁵² “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

⁵³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2018, p. 58.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Direito do Consumidor Como Direito Fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *Op. Cit.*, p. 116.

nosso ordenamento jurídico, gerando efeitos jurídicos com eficácia direta e plena, possuindo ainda as perspectivas objetiva e subjetiva de sua fundamentalidade⁵⁵.

Nas palavras de Ingo Sarlet, a fundamentalidade formal dos direitos fundamentais encontra-se vinculada ao direito positivo⁵⁶, ao passo em que a fundamentalidade material diz respeito a decisões fundamentais acerca do Estado⁵⁷.

Por outro lado, constata o autor que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais consiste no fato de que são escolhas fundamentais feitas pela Constituição⁵⁸, enquanto que a perspectiva subjetiva reconhece a possibilidade de serem demandados por qualquer pessoa judicialmente⁵⁹.

Para Ingo Sarlet, a proteção do consumidor positivada no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição, embora seja “norma definidora de direito” fundamental, pode ser classificada enquanto “norma definidora de uma finalidade a ser implementada pelo Estado”⁶⁰.

Nesse sentido, defende Ricardo Henrique Weber que tal direito fundamental exige um agir positivo por parte do Estado, de modo a intervir nas relações jurídicas de consumo em favor do consumidor, já que o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição traz que “o Estado promoverá, a forma da lei, a defesa do consumidor”⁶¹.

⁵⁵ WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor**: o direito fundamental nas relações privadas. Curitiba: Juruá, 2013, p. 76-85.

⁵⁶ “A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos, devidamente adaptados ao nosso direito constitucional pátrio: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que – nesse sentido – se cuida de direitos de natureza *supralegal*; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF) (...); c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, parágrafo 1º, da CF)” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. *Op. Cit.*, p. 75-76).

⁵⁷ “A fundamentalidade material decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elementos constitutivos da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade” (*Idem*).

⁵⁸ “(...) os direitos fundamentais (...) constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos” (*Ibidem*, p. 149).

⁵⁹ “(...) ao titular de um direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário (obrigado)” (*Ibidem*, p. 158).

⁶⁰ *Ibidem*, p. 266.

⁶¹ WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor**: o direito fundamental nas relações privadas. *Op. Cit.*, p. 88.

Ainda, nas palavras de Bruno Miragem, a defesa do consumidor é, conforme já visto, “princípio fundamental da ordem econômica”, conforme artigo 170, inciso V, da Constituição, embora possua mesma hierarquia e importância em relação aos demais princípios da ordem econômica⁶².

Segundo o autor, tal princípio possui inegável caráter de limitação da autonomia privada, mas vai adiante, assumindo postura de intervenção estatal e promoção de normas constitucionais⁶³. Ou seja, “o exercício da livre iniciativa econômica deve harmonizar-se com a defesa dos interesses do consumidor”⁶⁴.

É nessa linha que se posiciona Cláudia Lima Marques:

(...) a Constituição Federal de 1988 interessou-se indiretamente pela contratação que envolve consumidores, tanto no momento em que identificou este novo sujeito de direitos fundamentais, o consumidor (art. 5º, XXXII, da CF/1988), como no momento em que assegurou sua proteção, apesar da livre iniciativa de mercado (art. 170, V, da CF/1988) e concomitante com a possibilidade de privatização, concessão e outros métodos de iniciativa privada em atividades antes exercidas pelo Estado, como é o caso da saúde, educação, habitação, previdência etc.⁶⁵.

Segundo a autora, o artigo 170 da Constituição determina que o mercado brasileiro será pautado por ordem econômica com base na livre iniciativa (*caput*), mas tal garantia será limitada pelos direitos conferidos ao consumidor (inciso V)⁶⁶.

Atrelado à defesa do consumidor, outro direito fundamental que merece destaque e que possui grande centralidade no presente trabalho é o direito à informação, insculpido no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal.

Para Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, o direito a ser informado possui fundamento constitucional, conforme artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, o qual permite uma melhor tomada de decisões na vida dos indivíduos⁶⁷.

⁶² MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Direito do Consumidor Como Direito Fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *Op. Cit.*, p. 129-130.

⁶³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 67.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 278.

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 246-247.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 251.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274-275.

Segundo Wilson Steinmetz, esse direito de se informar tutela ações de “procura, levantamento, consulta, pesquisa, coleta ou recebimento de informações”, consubstanciando-se também em direito de caráter individual ou, em alguns casos, coletivo e difuso, como é o caso das relações de consumo⁶⁸.

Assim, na seara do Direito do Consumidor, tal direito assume grande relevância, especialmente no contexto do presente trabalho, permeando todas as discussões que serão travadas adiante⁶⁹.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, a informação pode ser considerada autêntico “direito fundamental do consumidor”, de todos os cidadãos, em ordem elevada do sistema jurídico, trazendo condições para que exercite adequadamente sua liberdade de escolha⁷⁰.

A respeito desse direito fundamental e sua relação com a defesa do consumidor, afirma Fernanda Nunes Barbosa:

O direito à informação nas relações de consumo encontra-se disciplinado atualmente no Código de Defesa do Consumidor, estando amparado, de um lado, pela previsão constitucional do direito à informação (art. 5º, XIV, da CF/88) e, de outro, pela garantia também constitucional da defesa do consumidor como grupo social (arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF/88), inclusive com a previsão do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁷¹.

⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. Op. Cit., p. 301-302.

⁶⁹ A respeito do reconhecimento do direito de informação enquanto direito fundamental, já decidiu o STJ: “RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO - SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO INICIAL DO MPDFT FIXANDO A REPARAÇÃO EM R\$ 14.000.000,00 (QUATORZE MILHÕES DE REAIS) E DETERMINOU A ELABORAÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - INCONFORMISMOS DAS RÉS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O QUANTUM INDENIZATÓRIO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRAPROPAGANDA, BEM COMO A MULTA MONITÓRIA PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. (...) 1.5. O direito de informação está fundamentado em outros dois direitos, um de natureza fundamental, qual seja, a dignidade da pessoa humana, e outro, de cunho consumerista, que é o direito de escolha consciente. Dessa forma, a teor dos artigos 9º e 31 do CDC, todo consumidor deve ser informado de forma ‘ostensiva e adequadamente a respeito da nocividade ou periculosidade do produto’. (...) 4. Recurso especial da OGILVY Brasil Comunicação Ltda e da Souza Cruz S/A parcialmente providos e desprovido o recurso especial do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1101949/DF**. Recorrente: Souza Cruz S/A e Outros. Recorridos: Os Mesmos. Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de Julgamento: 10/05/2016. DJe em: 30/05/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1485555&num_registro=200802559736&data=20160530&formato=PDF. Acesso em: 02/01/2020).

⁷⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 37, jan.-mar. 2001, p. 75.

⁷¹ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2008, p. 49 e 50.

A autora destaca que, embora não exista previsão constitucional explícita acerca do direito à informação do consumidor, faz-se possível a realização de uma “interpretação conjunta dos dispositivos” constitucionais, o que não diminui a importância e hierarquia desse direito fundamental⁷².

Para Paulo Lôbo, portanto, “o direito à informação adequada, suficiente e veraz é um dos pilares do direito do consumidor”, de modo que o acesso à informação é indispensável para que o consumidor exerça apropriadamente seu direito de escolha de produtos e serviços, o que impactará diretamente no exercício de seu direito de liberdade⁷³.

Segundo ele, esse direito à informação visa a tornar objetivamente possível tanto o conhecimento quanto a compreensão por parte do consumidor, para quem se destina o produto ou serviço contratado⁷⁴.

Na próxima seção esse direito à informação e o correspondente dever de informar serão explorados com maiores detalhes nas relações de consumo.

Os três direitos fundamentais abordados possuem grande importância a nível constitucional, mas igualmente se aplicam diretamente e imediatamente às relações interprivadas.

De acordo com Luiz Edson Fachin, tanto os valores quanto os princípios estabelecidos na Constituição possuem eficácia direta nas relações interprivadas, ou seja, os indivíduos recebem a influência direta e imediata dos “direitos, liberdades e garantias constitucionais”⁷⁵.

Ingo Sarlet, nesse mesmo sentido, afirma que os direitos fundamentais vinculam os poderes públicos do país, com a mesma eficácia vinculante também na esfera da vida privada, ou seja, na seara das “relações jurídicas entre particulares”⁷⁶.

Segundo Fachin, constata-se, portanto, que há eficácia plena e imediata desses direitos fundamentais em todas as searas do Direito Privado,

⁷² *Idem*.

⁷³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 59 e 61.

⁷⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: obrigações. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 106.

⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. *Op. Cit.*, p. 61.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. *Op. Cit.*, p. 393.

como é o caso das titularidades, famílias e contratos, mesmo que de formas diversas⁷⁷.

Para o autor, estes três institutos do Direito Privado sofrem uma releitura com base na Constituição e têm suas características alteradas, passando de uma perspectiva patrimonialista e abstrata para uma racionalidade centrada na dignidade da pessoa humana⁷⁸.

Nessa mesma linha, Ricardo Henrique Weber defende que as normas infraconstitucionais do Direito Privado devem ser interpretadas em conformidade com os valores e princípios constitucionais, no que denomina de “constitucionalização do direito privado como um todo” e na alteração da “racionalidade da dogmática clássica fundada em códigos fechados”⁷⁹⁻⁸⁰.

Sendo assim, constata-se que no centro do ordenamento jurídico brasileiro encontra-se a Constituição Federal, principal referência para todas as demais normas do sistema. Hierarquicamente abaixo de tal diploma, encontram-se códigos, microssistemas e leis esparsas, cada qual com sua racionalidade, mas em comum a todos o respeito pelas disposições constitucionais⁸¹.

É exatamente por isso que o estudo de quaisquer normas infraconstitucionais não pode prescindir da análise primeira da Constituição Federal, sob pena de inconstitucionalidades e inconsistências metodológicas.

É a partir dessas premissas que se estrutura o presente trabalho.

Neste capítulo, discutiu-se, portanto, a ordem econômica brasileira, os direitos fundamentais à liberdade, defesa do consumidor e informação, bem

⁷⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. *Op. Cit.*, p. 13.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 51.

⁷⁹ WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor**: o direito fundamental nas relações privadas. *Op. Cit.*, p. 143.

⁸⁰ Segundo Gustavo Tepedino, antes havia “uma espécie de monossistema, onde o Código Civil de 1916 era o grande centro de referência e as demais leis especiais funcionavam como satélites, ao seu redor”, sendo que, após, passou a se constatar um “polissistema, onde gravitavam universos isolados, que normatizariam inteiras matérias a prescindir do Código Civil” (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 11-12).

⁸¹ Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, “é forçoso reconhecer que o Código Civil não mais se encontra no centro das relações de direito privado. Tal pólo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Civil – Volume II**. São Paulo: RT, 2010, p. 1151-1161).

como sua aplicabilidade perante relações interprivadas ante a constitucionalização do Direito Privado.

A partir de tais elementos, serão analisadas no próximo tópico, em nível infraconstitucional, algumas transformações operadas no Direito Contratual brasileiro nas últimas décadas, com destaque para a criação do Código de Defesa do Consumidor e do dever de informação pelos fornecedores.

2.2. O DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Após o exame constitucional das noções de informação, liberdade e defesa do consumidor, cumpre verificar a nível infraconstitucional o dever jurídico de informar por parte dos fornecedores no Código de Defesa do Consumidor.

Antes disso, convém analisar algumas mudanças sofridas pelo Direito Contratual brasileiro ante as noções de vulnerabilidade e massificação do consumo, ambas pressupostos da lei consumerista.

A respeito da substância dos contratos, afirma Enzo Roppo:

As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de operação econômica. De facto, falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, directa ou mediatamente – para a ideia de operação econômica⁸².

Em outras palavras, afirma o autor que “o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas”, entendidas enquanto “circulação de riqueza”, de modo que, se inexistem operações econômicas, também não existirão contratos⁸³.

A partir desse substrato da ideia de contrato, afirma Cláudia Lima Marques que no Direito brasileiro vigorava uma “concepção tradicional de contrato”, de modo que “a relação contratual seria obra de dois parceiros em

⁸² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 08.

⁸³ *Ibidem*, p. 11 e 13.

posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade”⁸⁴.

Percebe-se, portanto, que a noção do contrato enquanto encontro de vontades em sentido comum é a acepção clássica do termo e por muitas décadas vigorou em absoluto no Brasil, já que condizia até então com a realidade negocial do país.

No decorrer do século XX, contudo, a noção moderna de contrato sofreu diversas transformações. É o que explica Enzo Roppo:

Mas uma tal teoria e disciplina jurídica das transferências de riqueza – se resultava adequada a um sistema econômico individualista e pouco dinâmico, no qual as trocas eram, no geral, bem ponderadas e conservavam um certo caráter ‘pessoal’ – não podia satisfazer as exigências da moderna economia de massa, caracterizada pelo extraordinário incremento do volume das trocas (sobretudo entre as empresas e os consumidores dos seus produtos e os utentes dos seus serviços) e pela sua crescente standartização e ‘impessoalidade’. Num sistema caracterizado pela produção, distribuição e consumo de massa, o primeiro imperativo é, de facto, o de garantir a celeridade das contratações, a segurança e a estabilidade das relações; mas estes objectivos requerem, justamente, que as transacções sejam tomadas e disciplinadas na sua objectividade, no seu desenvolvimento típico⁸⁵.

Ou seja, a sociedade já demandava o desenvolvimento de novas figuras contratuais, não mais pautadas na autonomia da vontade dos indivíduos, mas sim em condutas objetivamente auferíveis, que pudessem garantir a celeridade das transações.

Acerca disso, afirma Cláudia Lima Marques:

A concepção de contrato, a ideia de relação contratual, sofreu, porém, nos últimos tempos uma evolução sensível, em face da criação de um novo tipo de sociedade, sociedade industrializada, de consumo, massificada, sociedade de informação, e em face, também, da evolução natural do pensamento teórico-jurídico. O contrato evoluirá, então, de espaço reservado e protegido pelo direito para a livre e soberana manifestação da vontade das partes, para ser um instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de imposições cogentes, mas equitativas⁸⁶.

⁸⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 47.

⁸⁵ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. *Op. Cit.*, p. 298.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 35.

Para Paulo Lôbo, nesse mesmo sentido, o modelo liberal de contrato, que surge de vontades consideradas “livres e conscientes”, tanto na fase da oferta quanto na fase da aceitação, entrou em crise no decorrer do século XX (no Brasil, após a Constituição de 1934), começando a se voltar à proteção dos indivíduos considerados vulneráveis na ordem jurídica⁸⁷.

Luiz Edson Fachin ressalta que o vínculo existente entre a autonomia privada e a ordem pública, ou seja, entre os interesses privados e os princípios da Constituição, mudou abruptamente de eixo⁸⁸.

Para o autor, os princípios que marcam a teoria do contrato passaram por diversos momentos de ressignificação com o decorrer dos tempos, adaptando-se aos contextos históricos e sociais nos quais passam a estar inseridos⁸⁹.

Ou seja, as normas jurídicas vão sendo moldadas pela realidade social a que estão inseridas, ocorrendo assim contínuas mudanças no sentido de aproximar a norma aos fatos da vida concreta.

Nessa ordem de ideias, infere-se que o contrato se mantém enquanto operação econômica e continua representando o trânsito jurídico econômico entre os indivíduos, mas sofreu diversas mudanças com o passar dos anos, de modo que hoje apresenta caráter mais objetivo e se encontra vinculado aos preceitos constitucionais.

Aqui, incumbe relembrar o que já foi dito acerca da constitucionalização do Direito Privado: os institutos clássicos do Direito Privado foram, efetivamente, funcionalizados pelos princípios constitucionais.

Para Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, a “função econômica do contrato” permanece sendo seu principal fio condutor, não se podendo olvidar, contudo, que “a compreensão do dado econômico em sentido lato passa pelo atendimento de necessidades existenciais”⁹⁰.

Enzo Roppo destaca também que o Direito Contratual e a própria noção de contrato sofreram uma “objectivação”, ou seja, baseiam-se cada vez

⁸⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 16.

⁸⁸ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. *Op. Cit.*, p. 30.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 105.

⁹⁰ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Princípio da Dignidade Humana no Direito Civil. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 316.

mais “no elemento declaração em vez de no elemento vontade”, situação que é “consequência inevitável do objectivar-se, standartizar-se, despersonalizar-se das operações econômicas que constituem o seu substracto real”⁹¹.

Nesse sentido, afirma Cláudia Lima Marques que surgem novas técnicas contratuais dos designados “contratos de massa”, como é o caso dos “contratos de adesão”, das “condições gerais dos contratos ou cláusulas gerais contratuais”, dos “contratos à distância do comércio eletrônico com consumidores” e dos mais recentes “contratos da economia do compartilhamento”⁹².

A respeito disso, afirma Enzo Roppo que a “contratação standartizada” ocorre por meio da utilização de “condições gerais, módulos e formulários, predispostos antecipadamente, por uma parte, para uma massa homogênea e indiferenciada de contrapartes (contratos de massa)”, de modo que a aceitação por parte do consumidor se resume a um “simples acto de adesão mecânica e passiva ao esquema pré-formulado”⁹³.

Para Paulo Lôbo, nesse sentido, a teoria do contrato precisou se modificar ante o advento de novos fenômenos, que não raro afastam a possibilidade de escolha dos contratantes, afetam a autodeterminação dos indivíduos e trazem despersonalização aos contratos, ante a “automação” ou “informatização”⁹⁴.

Acerca dos contratos de massa, complementa Cláudia Lima Marques:

O contrato de massa transforma-se assim, por vezes, em um estranho campo de batalha de formas e cláusulas, um instrumento hipercomplexo no seu conteúdo, extenso, plural, formal e de execução hiper-regulada, seja por quem o redige de forma unilateral e para um número indeterminado de consumidores, seja pelo direito que regula essas relações entre parceiros desiguais, em informação e em formação profissional⁹⁵.

⁹¹ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. *Op. Cit.*, p. 301.

⁹² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 48.

⁹³ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. *Op. Cit.*, p. 302-303.

⁹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: contratos. *Op. Cit.*, p. 24.

⁹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 173.

Ou seja, a sociedade ganhou novos contornos e as relações de consumo igualmente mudaram ante os fenômenos da massificação e consequente vulnerabilidade dos consumidores. O surgimento dos contratos de adesão é, assim, sintoma desses novos tempos, trazendo a necessidade de readaptações do Direito.

Nesse sentido, Paulo Lôbo afirma que o advento do Direito do Consumidor, no final do século XX, veio para remediar a urgente necessidade de se combater os abusos de poder por parte de fornecedores em face de contratantes vulneráveis⁹⁶.

Para Cláudia Lima Marques, nesse contexto de novas configurações dos contratos, o Direito do Consumidor surge como ramo autônomo do Direito, dentro do que se convém chamar de “parte especial do Direito Privado”, trazendo novos conceitos e resignificando outros, como é o caso de noções como “boa-fé”, “equidade contratual”, “equivalência de prestações” e “transparência” nos contratos⁹⁷.

Para Ricardo Henrique Weber, o Código de Defesa do Consumidor representou uma descontinuação em relação ao Direito Privado considerado tradicional, já que desconstruiu diversos fundamentos que estavam até então consolidados do mundo jurídico⁹⁸.

Acerca deste Código, afirma Paulo Lôbo que se trata de lei marcada por diversos princípios e conceitos jurídicos indeterminados, de modo que exsurtem deveres gerais de conduta⁹⁹.

Para Francisco Amaral, a igualdade é a regra na maioria das relações jurídicas, mas em situações fáticas onde há evidente desequilíbrio de poderes entre os contratantes justifica-se o advento de leis voltadas a proteger a parte vulnerável do contrato, como é o caso da “proteção ao consumidor nos contratos de adesão”¹⁰⁰.

Nas palavras de Fachin, portanto, convém que a ordem jurídica tutele com especial atenção a parte que se encontra submissa ao poder

⁹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil:** obrigações. *Op. Cit.*, p. 39.

⁹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 17.

⁹⁸ WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor:** o direito fundamental nas relações privadas. *Op. Cit.*, p. 122.

⁹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil:** obrigações. *Op. Cit.*, p. 86.

¹⁰⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** introdução. *Op. Cit.*, p. 75.

contratual do outro contratante, sem a possibilidade concreta de defender seus interesses próprios¹⁰¹.

Ou seja, a proteção dos vulneráveis ganhou destaque na seara do Direito Privado, especialmente a partir das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto das relações de consumo, a informação é elemento central. Assim, o Código de Defesa do Consumidor tutela tanto o direito do consumidor a ser adequadamente informado quanto o dever do fornecedor de informar adequadamente.

Segundo Paulo Lôbo, o direito à informação só poderá ser garantido ao consumidor se o seu oposto dever de informar, por parte do fornecedor, for respeitado, posto que se trata de ônus a ser cumprido pelo fornecedor¹⁰².

Nesse mesmo sentido, sustenta Bruno Miragem que “o direito a informações apresenta sua eficácia correspectiva na imposição aos fornecedores em geral de um dever de informar”¹⁰³.

Segundo Paulo Lôbo, o dever de informar funda-se no princípio da boa-fé objetiva¹⁰⁴, de um comportamento pautado “na lealdade, na correção, na probidade, na confiança, na ausência de intenção lesiva ou prejudicial”¹⁰⁵.

Ou seja, verifica-se que a boa-fé objetiva consiste em um *standard* comportamental, um dever de conduta ética entre os contratantes, um binômio de lealdade e confiança a ser imposto a ambos os contratantes¹⁰⁶.

Renata Pozzi Kretzmann observa, nessa linha, que o dever de informação deriva da necessidade imperiosa de que seja adotado um

¹⁰¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. *Op. Cit.*, p. 13.

¹⁰² LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 66.

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 224.

¹⁰⁴ “A expressão ‘boa-fé objetiva’ (...) aponta a um modelo ou instituto jurídico indicativo de (i) uma estrutura normativa dotada de prescritividade; (ii) um cânone de interpretação dos contratos e (iii) um *standard* comportamental” (MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 42).

¹⁰⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 66.

¹⁰⁶ “É regra de comportamento que se funda na honestidade, na retidão, na lealdade, e que impõe um dever de conduta não abusiva e razoável das partes contratantes em relação ao conteúdo das respectivas prestações” (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. *Op. Cit.*, p. 138).

comportamento que “respeite a confiança do outro e que seja leal, honesto, ético, que denote boa-fé”¹⁰⁷.

Paulo Lôbo sustenta, contudo, que tanto o direito à informação quanto o consequente dever de informar possuem fundamento no princípio da boa-fé objetiva¹⁰⁸, mas atualmente adquiriram “autonomia própria”, diante da crescente proteção dos vulneráveis nas relações contratuais¹⁰⁹, transcendendo mero dever anexo¹¹⁰.

O autor sustenta, portanto, que no desenvolvimento do Direito do Consumidor tal dever jurídico adquiriu caráter objetivo, pautando-se na “atividade lícita de fornecimento de produtos e serviços”¹¹¹.

Judith Martins-Costa, quando faz menção aos deveres de informação nas relações de consumo, observa criticamente que, em muitos casos, recorrer-se da boa-fé é desnecessário, já que, segundo ela, a “integração do contrato, pela imposição de um dever informativo, decorre da própria Lei consumerista, que expressamente comina o dever de informar do fornecedor ao consumidor”, em especial nos seus artigos 6º, incisos III e IV¹¹², 12¹¹³, 14¹¹⁴, 30¹¹⁵, 31¹¹⁶ e 46¹¹⁷⁻¹¹⁸.

¹⁰⁷ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019, p. 81.

¹⁰⁸ Para um estudo mais aprofundado do princípio da boa-fé objetiva, ver, por todos: CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2017.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: obrigações. *Op. Cit.*, p. 102 e 103.

¹¹⁰ Para Francisco Amaral, a boa-fé “implica também deveres acessórios de cuidado e segurança, aviso e esclarecimento, informação e colaboração, segredo, proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da outra parte” (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. *Op. Cit.*, p. 139).

¹¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 67.

¹¹² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

¹¹³ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora

Acerca dessas previsões do Código de Defesa do Consumidor quanto a tal dever de informação, afirma Bruno Miragem:

O direito básico à informação do consumidor, estabelecido no artigo 6º, III, do CDC, é acompanhado de uma série de deveres específicos de informação ao consumidor, imputados ao fornecedor nas diversas fases da relação de consumo, como é o caso dos artigos 8º e 10 (informação sobre riscos e periculosidade), 12 e 14 (defeitos de informação), 18 e 20 (vícios de informação), 30, 31, 33, 34 e 35 (eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à oferta e proposta, e as consequências da violação do dever de informar), 36 (o dever de informar na publicidade), 46 (a ineficácia em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas), 51 (abrangência pelo conceito de cláusula abusiva, daquelas que não foram suficientemente informadas ao consumidor), 52 e 54 (deveres específicos de informação nos contratos), todos do CDC¹¹⁹.

Nos tempos atuais de massificação dos contratos de consumo, a informação é difundida em grande quantidade, mas muitas vezes com pouca qualidade, comprometendo o entendimento de grande parte dos consumidores.

Este fenômeno da massificação da informação é explicado por Paulo Lôbo:

haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

¹¹⁴ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

¹¹⁵ “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

¹¹⁶ “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével”.

¹¹⁷ “Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

¹¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação.** *Op. Cit.*, p. 588 e 589.

¹¹⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** *Op. Cit.*, p. 224 e 225.

A concepção, a fabricação, a composição, o uso e a utilização dos produtos e serviços atingiram, em nossa era, elevados níveis de complexidade, especialidade e desenvolvimento científico e tecnológico cujo conhecimento é difícil ou impossível de domínio pelo consumidor típico, ao qual eles se destinam. A massificação do consumo, por outro lado, agravou o distanciamento da informação suficiente¹²⁰.

Diante disso, o dever de informação pelos fornecedores ganha ainda mais importância, assumindo novos contornos.

Logo, para Paulo Lôbo, em situações de vulnerabilidade, como é o caso das relações de consumo, o dever de informar por parte daquele que está em situação mais avantajada no acesso e manipulação das informações deverá ser mais exigente, de modo a suprir e neutralizar a desvantagem e fraqueza do outro contratante¹²¹.

Segundo Bruno Miragem, impõe-se ao fornecedor de produtos e serviços o que se denomina “dever de informar qualificado”, já que não basta apenas o cumprimento tradicional e formal da apresentação de informações, mas também o “dever substancial” de que tais informações sejam “efetivamente compreendidas pelo consumidor”¹²².

A respeito do assunto, afirma Cláudia Lima Marques:

Modernamente, porém, considera-se que exista um dever de transparência nas relações de consumo. Assim, o consumidor deve ser informado, deve ter, pelo menos, a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato. Além disso, deverá o contrato de adesão ser redigido de tal forma a possibilitar a sua compreensão pelo homem comum¹²³.

Assim, o cumprimento do dever de informar não passa apenas pela difusão de informações, mas também pela preocupação do fornecedor com o entendimento do consumidor acerca de tais informações.

Trata-se do que Bruno Miragem entende por “dever de esclarecimento”, o qual dispõe que a conduta de oferecer informação ao

¹²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. Op. Cit.*, p. 67 e 68.

¹²¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: obrigações.** *Op. Cit.*, p. 103.

¹²² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** *Op. Cit.*, p. 156.

¹²³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** *Op. Cit.*, p. 58.

consumidor seja, principalmente, “o oferecimento de uma informação qualificada, integrada por todos os dados úteis e necessários à sua compreensão”¹²⁴.

Ou seja, o dever de informar por parte dos fornecedores é qualificado, não bastando apenas existir a informação, já que ela deve ser “prévia e inteligível pelo consumidor”¹²⁵.

Paulo Lôbo, por sua vez, defende que esse dever jurídico de informação não necessita fazer com que o consumidor efetivamente conheça e compreenda a informação, contudo afirma que “deve ser desenvolvida uma atividade razoável que o permita e o facilite”, ou seja, o consumidor precisa ter tido a possibilidade concreta de conhecer e compreender¹²⁶.

Nesse sentido, explica que “a cognoscibilidade abrange não apenas o conhecimento (poder conhecer), mas a compreensão (poder compreender)”, de modo que possui caráter eminentemente objetivo em relação à conduta abstrata¹²⁷.

Assim, sintetiza o autor:

Pretende-se com a garantia de cognoscibilidade facilitar ao consumidor a única opção que se lhe coloca nos contratos de consumo massificados, notadamente quando submetidos a condições gerais, isto é, ‘pegar ou largar’ ou avaliar os custos e benefícios em bloco, uma vez que não tem poder contratual para modificar ou negociar os termos e o conteúdo contratual¹²⁸.

Bruno Miragem, em sentido semelhante, afirma:

Sua verificação (do dever de informar) não se esgota na identificação da conduta positiva de informar do fornecedor, senão no resultado concreto desta atuação, representado pela possibilidade real de compreensão e utilização das informações pelo consumidor, na formação do seu juízo sobre a oportunidade, necessidade ou conveniência da realização de um dado contrato de consumo, ou sobre os termos da utilização e aproveitamento de um produto ou serviço.

Em outros termos, o exame do cumprimento do dever de informar do fornecedor se dá sempre *in concreto*, em vista das condições em que

¹²⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 307-308.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 310.

¹²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 74.

¹²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: obrigações. *Op. Cit.*, p. 106.

¹²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 74.

esta é transmitida e das condições subjetivas do destinatário das informações. E não poderia ser diferente, se considerarmos que o processo comunicativo tem seu êxito medido quanto ao resultado, ou seja, como regra, só terá sucesso o cumprimento do dever na medida em que o destinatário de modo razoável, pode ter acesso às mesmas e compreendê-las¹²⁹.

Diante disso, surgem na doutrina alguns requisitos para esse dever de informação.

Para Paulo Lôbo, o dever de informar é cumprido a partir do momento em que a informação atende aos “requisitos de adequação, suficiência e veracidade”, sendo que todos eles deverão estar presentes para que se configure efetivamente o dever de informar¹³⁰.

Bruno Miragem, em posição semelhante, afirma que dois dos requisitos das informações repassadas ao consumidor são que elas sejam adequadas e verazes¹³¹.

A respeito do primeiro requisito, afirma Paulo Lôbo:

A adequação diz com os meios de informação utilizados e com o respectivo conteúdo. Os meios devem ser compatíveis com o produto ou o serviço determinados e com o consumidor destinatário típico. Os signos empregados (imagens, palavras, sons) devem ser claros e precisos, estimulantes do conhecimento e da compreensão. No caso de produtos, a informação deve referir à composição, aos riscos, à periculosidade¹³².

Sérgio Cavalieri Filho enfatiza que, quanto à adequação, “os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário”¹³³.

Ademais, para Paulo Lôbo, as informações que se façam necessárias e que envolverem eventuais riscos e ônus a serem suportados pelo consumidor deverão ser destacadas, chamando efetivamente a atenção do contratante, sendo que palavras em outras línguas podem ser usadas quando forem familiares ao consumidor considerado típico¹³⁴.

¹²⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 308 e 309.

¹³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: obrigações**. *Op. Cit.*, p. 103.

¹³¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 226.

¹³² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 68.

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 104.

¹³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: obrigações**. *Op. Cit.*, p. 104.

Ainda a respeito da adequação da informação, afirma Bruno Miragem:

O significado de adequação remete ao de finalidade. Ou seja, será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor. Em uma relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: as condições da contratação, as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo, eventuais consequências e riscos da contratação¹³⁵.

Sérgio Cavalieri Filho destaca também que o segundo requisito, a suficiência, é marcada pelo fato de que “a informação deve ser completa e integral”¹³⁶. Ou seja, não é lícito que seja repassado ao consumidor somente parte das informações, posto que isso altera sua capacidade de escolha.

Segundo Paulo Lôbo, a veracidade, terceiro requisito, diz respeito à informação que coincide com as características verdadeiras dos produtos e serviços, tais como sua “composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos”¹³⁷.

É o que explica Sérgio Cavalieri Filho, ao afirmar que, quanto à veracidade, “a informação deve ser verdadeira, real”¹³⁸. Para Fernanda Nunes Barbosa, “é a correspondência entre o que se quer fazer saber e a realidade objetiva”¹³⁹.

Acerca de tais requisitos, acrescenta Bruno Miragem:

O conteúdo do direito à informação do consumidor não é determinado *a priori*. Necessário que se verifique nos contratos e relações jurídicas de consumo respectivas, quais as informações substanciais cuja efetiva transmissão ao consumidor constitui dever intransferível do fornecedor. Isto porque, não basta para atendimento do dever de informar pelo fornecedor que as informações consideradas relevantes sobre o produto ou serviço, sejam transmitidas ao consumidor. É necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado, eficiente, ou seja, de modo que seja percebida ou pelo menos perceptível ao consumidor. A eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a

¹³⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 226.

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 104.

¹³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: obrigações**. Op. Cit., p. 104.

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 104.

¹³⁹ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. Op. Cit., p. 61.

preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários destas informações¹⁴⁰.

Em sentido semelhante, entende Sérgio Cavalieri Filho que “somente a informação adequada, suficiente e veraz permite o consentimento informado”¹⁴¹.

É o que diz Fernanda Nunes Barbosa, ao mencionar que a proteção do consumidor significa “reequilibrar a relação que este desenvolve com o agente produtivo, o fornecedor, o que somente se alcança com a garantia de uma informação plena e veraz”¹⁴².

Não há dúvidas, portanto, que a informação a ser prestada pelo fornecedor de bens e serviços nas relações de consumo deve ser adequada, suficiente e veraz, diminuindo assim a assimetria informacional do consumidor¹⁴³.

¹⁴⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 225.

¹⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 104.

¹⁴² BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. *Op. Cit.*, p. 85.

¹⁴³ A respeito do dever de informação, já decidiu o STJ: “DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 ABROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (...) 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC. 6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (art. 6º, III). 8. Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. 9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (art. 31 do CDC). 10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa

Em outras palavras, a informação deve ser de entendimento acessível ao consumidor, deve ser completa e fidedigna à realidade que a cerca, permitindo assim adequada liberdade de escolha ao consumidor¹⁴⁴.

Sobre isso, Sérgio Cavalieri Filho acrescenta que a informação tem por função principal instruir o consumidor acerca dos “elementos objetivos de realidade” que lhe possibilitem conhecer produtos e serviços e exercer suas escolhas de forma consciente, com respeito a sua liberdade de escolha¹⁴⁵.

Bruno Miragem propõe ainda que há a “necessidade de examinar-se o dever de informar a partir de um tríptico critério: *conteúdo, forma e tempo*”¹⁴⁶. Acerca disso, explica o autor:

A sociedade informacional contemporânea, da multiplicidade de mídias e da hiperinformação, exige critérios objetivos para aferição do dever jurídico de informar, ou melhor, dever jurídico de oportunizar meios idôneos de esclarecer. O conteúdo da informação tem importância em si mesmo. Trata-se do que se informa. A forma para qual se repassa a informação é igualmente relevante. Deve favorecer sua compreensão pelo destinatário, de modo a permitir o conhecimento e o uso da razão nas suas decisões no mercado de consumo. E por fim o tempo da informação. Característica dos

(= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. 11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço). 12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do caveat emptor como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão. (...) 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos. (...) 22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 586.316/MG**. Recorrente: MP/MG. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de Julgamento: 17/04/2007. DJe em: 19/03/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF. Acesso em: 02/01/2020).

¹⁴⁴ Em sentido similar, a ONU (Organização das Nações Unidas) possui diretrizes para a proteção do consumidor a nível global, nas chamadas “United Nations Guidelines For Consumer Protection”, atualizadas em 2015. Dentre elas, ressalte-se o item 5.E: “Access by consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs”. Na tradução livre: “Acesso pelos consumidores à informação adequada, permitindo-os realizar escolhas informadas de acordo com seus desejos e necessidades individuais” (ONU. **United Nations Guidelines For Consumer Protection**. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 20/01/2020).

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 104.

¹⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 26-27.

tempos atuais é a velocidade. Em certo aspecto, urge a necessidade de incluir-se na relação de tarefas individuais cotidianas um número cada vez maior de obrigações no mesmo espaço limitado de tempo. E nesta tensão diminui naturalmente o tempo de reflexão sobre as decisões diversas da vida individual, dentre as quais as que se adotam no mercado de consumo¹⁴⁷.

Assim, para o autor, esse tríplice critério abstrato deverá ser analisado pelo juiz no caso concreto, sendo que os órgãos administrativos de proteção ao consumidor, bem como Ministério Público e Defensoria Pública também deverão se valer de tais categorias para verificar se, na prática, houve ou não violação do dever de informar¹⁴⁸.

Sérgio Cavalieri Filho afirma que a informação deve ser prestada de forma “adequada, clara, precisa, honesta e verdadeira”, mas que, para haver uma “manifestação de vontade qualificada” do consumidor, faz-se necessário um “comportamento proativo do fornecedor”¹⁴⁹.

Conclui Bruno Miragem, nessa linha de raciocínio, que não basta que o fornecedor demonstre a simples prestação da informação, já que seu conteúdo precisa ser claro e preciso, passível de pleno esclarecimento pelo consumidor¹⁵⁰.

Não obstante, Sérgio Cavalieri Filho pontua que tal dever de informar por parte dos fornecedores, embora possua grande abrangência, também encontra limites, de modo que “fatos notórios, amplamente conhecidos, não constituem objeto do dever de informar por não haver legítima expectativa frustrada a respeito deles”¹⁵¹.

Na jurisprudência nacional, em especial nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, constata-se que tais critérios são utilizados em diversos casos.

No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.515.895/MS, o STJ firmou posicionamento de que, na embalagem de produtos que contém glúten e que são colocados à venda no mercado de

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 104.

¹⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 309.

¹⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 106-107.

consumo, não basta o fornecedor inserir a informação-conteúdo “contém glúten”¹⁵².

Para a Corte, existe também a necessidade de inserção de uma informação-advertência que seja prévia (critério do tempo), além de correta, clara, precisa, ostensiva e em vernáculo da língua portuguesa (critério da forma), cujo conteúdo deve corresponder a “contém glúten: o glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos” (critério do conteúdo)¹⁵³.

Assim, passa a ser uma informação verdadeira, além de clara, precisa e completa, já que, além de informar o consumidor de que o alimento que está adquirindo possui glúten, igualmente o adverte que tal alimento prejudica a saúde de celíacos. Logo, a informação não é dada de forma isolada, pelo contrário, esclarece plenamente o consumidor.

Em outro importante julgado, o Recurso Especial nº 1.469.087/AC, o STJ firmou entendimento de que é considerada prática abusiva o cancelamento de voos por companhias aéreas quando inexistirem motivos de ordem técnica ou de segurança inequívocos para tanto. Nessa circunstância de problemas técnicos ou de segurança, tais fornecedores deverão informar antecipadamente o consumidor a respeito do cancelamento de voo¹⁵⁴.

Para a Corte, portanto, a informação ao consumidor a respeito de tal cancelamento de seu voo deverá ser prévia (critério do tempo), deverá ser feita por escrito (critério da forma) e de forma justificada (critério do conteúdo), permitindo que o consumidor não apenas saiba que seu voo foi cancelado, mas que também seja adequadamente informado acerca dos motivos que levaram a tal cancelamento¹⁵⁵.

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Recurso Especial nº 1.515.895/MS**. Embargante: Associação dos Aposentados Pensionistas e Idosos de Campo Grande e do Estado do Mato Grosso do Sul. Embargado: Panificadora Pão Bento Ltda. Relator: Ministro Humberto Martins. Data de Julgamento: 20/09/2017. DJe em: 27/09/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1636681&num_registro=201500354240&data=20170927&formato=PDF. Acesso em: 19/05/2020.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 1.469.087/AC**. Recorrente: Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Acre. Relator: Ministro Humberto Martins. Data de Julgamento: 18/08/2016. DJe em: 17/11/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1532016&num_registro=201401755271&data=20161117&formato=PDF. Acesso em: 19/05/2020.

¹⁵⁵ *Idem*.

Bruno Miragem aponta também uma possível aplicação prática desses critérios por meio de definição legal, sustentando que, em contratos de crédito e financiamento ao consumidor, o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor já traz a necessidade de informação prévia (critério do tempo) e adequada (modo) por parte do fornecedor, a respeito dos seguintes elementos: “preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional”, “montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros”, “acréscimos legalmente previstos”, “número e periodicidade das prestações” e “soma total a pagar, com e sem financiamento” (critério do conteúdo)¹⁵⁶.

Estes foram apenas três exemplos de como os critérios abstratos tratados neste capítulo podem ser utilizados na prática judicial brasileira, de modo que tanto doutrina quanto jurisprudência cumprem este importante papel de concretização do direito de informação dos consumidores.

Ante o exposto, serão analisadas na sequência, mais especificamente, as principais características da atual Sociedade da Informação, bem como o fenômeno dos contratos eletrônicos de consumo.

Com isso, será possível deduzir as principais premissas legais e conceituais do dever de informação em contratos de consumo realizados via *Internet*.

2.3. PREMISSAS LEGAIS E CONCEITUAIS DO DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

É inegável que a sociedade mundial sofreu diversas mudanças desde o final do século XX, de modo que, atualmente, diversos autores sustentam a existência de uma “Sociedade da Informação”, na qual a informação se torna elemento central na sociedade e um dos grandes bens de consumo da contemporaneidade¹⁵⁷.

A respeito de tal fenômeno, explica Tadao Takahashi:

¹⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019, p. 376.

¹⁵⁷ Por todos, ver: CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

A sociedade da informação não é um modismo. Representa uma profunda mudança na organização da sociedade e da economia, havendo quem a considere um novo paradigma técnico-econômico. É um fenômeno global, com elevado potencial transformador das atividades sociais e econômicas, uma vez que a estrutura e a dinâmica dessas atividades inevitavelmente serão, em alguma medida, afetadas pela infraestrutura de informações disponível¹⁵⁸.

Essa Sociedade da Informação é conceituada por Manuel Castells enquanto “uma nova estrutura social”, a qual está “associada ao surgimento de um novo modo de desenvolvimento, o informacionalismo, historicamente moldado pela reestruturação do modo capitalista de produção”, ocorrido principalmente ao final do século XX¹⁵⁹.

Nesta sociedade, marcada pelo intenso e acelerado desenvolvimento dos meios de informação, afirma o autor que a *Internet* passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação, o que gerou inúmeros reflexos no mercado e, conseqüentemente, no consumo¹⁶⁰.

É o que sustenta Bruno Miragem, ao afirmar que a evolução da *Internet* é o exemplo mais importante de desenvolvimento tecnológico, o que gerou o “surgimento de uma dimensão nova do mercado de consumo (mercado de consumo virtual) e as relações que se estabelecem por intermédio dela, como o comércio eletrônico”, dando ensejo também à criação do que o autor chama de um “novo paradigma tecnológico”¹⁶¹.

Segundo Castells, algumas características centrais marcam essa nova sociedade: a “informação enquanto matéria-prima principal”, a “penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias”, a “lógica de redes”, a “flexibilidade” e a “convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado”¹⁶².

Assim, a partir de tais ideias, verifica-se que, em uma lógica de redes, as tecnologias passam a se interligar e convergir. Para Castells, “a

¹⁵⁸ TAKAHASHI, Tadao (Org.). **Sociedade da Informação no Brasil**: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 05.

¹⁵⁹ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. *Op. Cit.*, p. 51.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 124.

¹⁶¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 18.

¹⁶² CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. *Op. Cit.*, p. 108-109.

microeletrônica, as telecomunicações, a optoeletrônica e os computadores são todos integrados nos sistemas de informação”¹⁶³.

A partir dessa convergência da base tecnológica, Tadao Takahashi entende que, por meio da digitalização, “a computação (a informática e suas aplicações), as comunicações (transmissão e recepção de dados, voz, imagens etc.) e os conteúdos (livros, filmes, pinturas, fotografias, música etc.)” irão se aproximar cada vez mais¹⁶⁴.

Ou seja, percebe-se que essa sociedade informacional possui como característica central a intercomunicação entre os meios tecnológicos, sendo que tal diálogo entre tecnologias tende a se ampliar cada vez mais, a partir de novos fenômenos como a “*Internet das Coisas*” (*Internet of Things*)¹⁶⁵ e os “contratos inteligentes” (*smart contracts*)¹⁶⁶.

Bruno Miragem também traça um panorama desse modelo social:

A sociedade de consumo, ou também a sociedade da informação, caracteriza-se, sobretudo, pela hiperinformação, ou seja, a elaboração e divulgação, em alta velocidade, de um grande número de informações, sem que necessariamente esteja o seu destinatário alertado ou capacitado para recebê-las, identificá-las e compreendê-las com a mesma agilidade¹⁶⁷.

Segundo o autor, portanto, a informação consiste em um dos mais importantes bens da sociedade atual, já que aqueles que possuem o domínio

¹⁶³ *Idem*.

¹⁶⁴ TAKAHASHI, Tadao (Org.). **Sociedade da Informação no Brasil**: livro verde. *Op. Cit.*, p. 03.

¹⁶⁵ Segundo Bruno Miragem, “a aplicação da internet sobre produtos e serviços permite que passem a servir a novas utilidades, especialmente ao permitir a conectividade de produtos, de modo que possam coletar e transmitir dados com a finalidade de otimizar sua utilização, assegurando precisão, eficiência nos recursos e melhor atendimento do interesse do consumidor” (MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 21).

¹⁶⁶ Segundo Bruno Miragem, “outra transformação recentemente permitida pela aplicação de tecnologias da informação, e da internet em especial, diz respeito à transformação no modo de execução dos contratos, de modo que não apenas sua celebração se dá de modo automatizado (ou mediante aceitação virtual do consumidor), senão também a execução, mediante ordens predeterminadas que as partes contratantes definem para que se realizem de modo automático, normalmente por intermédio de *software* que as viabiliza” (MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 20).

¹⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 308.

das informações tidas como úteis detém a capacidade de garantir melhor seus interesses¹⁶⁸.

Mais adiante será analisada com maiores detalhes a vulnerabilidade informacional dos consumidores nessa Era da Informação.

Não há dúvidas, portanto, que a *Internet* possui papel decisivo na sociedade contemporânea. Relevante, assim, analisar o que se entende por esse fenômeno.

Nas palavras de Iso Chaitz Scherkerkewitz:

A Internet (*International Network of Computers*) é constituída por uma rede de computadores que estão conectados por linhas telefônicas, fibras óticas, cabos submarinos, satélite etc. e vinculam universidades, governos, empresas e milhões de pessoas, independentemente de fronteiras geográficas¹⁶⁹.

Nesse mesmo sentido, Guilherme Magalhães Martins define a *Internet* enquanto “uma rede aberta decorrente da conexão de várias redes entre si, perfazendo-se a comunicação por meio de um conjunto de protocolos, denominados *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP)”¹⁷⁰.

No Brasil, a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet*, em seu artigo 5º, inciso I, define a *Internet* enquanto um complexo “sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

Em todas as definições citadas acima, a *Internet* aparece como uma rede, interligando diferentes terminais que, por sua vez, são manejados por indivíduos. Contudo, tal fenômeno vai além.

Segundo Scherkerkewitz, a “ideia geral da *Internet*” consiste no “compartilhamento de informações”, mas, com o decorrer das décadas, esse fenômeno se tornou massificado, de modo que a rede ficou aberta a todas as classes sociais¹⁷¹.

¹⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. **Prefácio**. In: KRETZMANN, Renata Pozzi. *Informação nas Relações de Consumo: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019, p. 11.

¹⁶⁹ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: RT, 2014, p. 14.

¹⁷⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 29 e 30.

¹⁷¹ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. *Op. Cit.*, p. 15 e 16.

Assim, adverte o autor que a *Internet* possibilita o acesso a informações, mas não necessariamente proporciona conhecimento, ou mesmo respostas a questões éticas e morais dos indivíduos¹⁷². Logo, embora ofereça facilidades sob um ponto de vista, não garante solução a diversos problemas humanos.

Destarte, essa nova configuração social marcada pela *Internet* e pela lógica informacional de redes influencia decisivamente as relações interpessoais e os contratos formalizados no dia-a-dia, em especial os contratos de consumo, que fazem parte da vida cotidiana de milhares de pessoas atualmente.

Para fins do presente trabalho, portanto, serão analisados os impactos da *Internet* na seara dos contratos de consumo, em especial contratos de adesão e condições gerais de contratação.

Para Paulo Lôbo, no setor de serviços contemporâneo os contratos fazem parte da vida dos indivíduos diariamente, como é o caso dos “contratos de adesão a condições gerais”, “contratos massificados”, “contratos de consumo” e “contratos eletrônicos”¹⁷³.

Na acepção de Gustavo Henrique Baptista Andrade, vulnerabilidade e informação são pressupostos básicos do Direito do Consumidor, assumindo especial relevo na era da informação inaugurada com a rede mundial de computadores¹⁷⁴.

Nesse influxo, desenvolveu-se a figura dos denominados “contratos eletrônicos de consumo” ou “comércio eletrônico”.

A respeito desse fenômeno, afirma Antonia Espíndola Longoni Klee que “comércio eletrônico é o termo utilizado para expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo”¹⁷⁵.

A respeito do assunto, afirma Paulo Lôbo:

¹⁷² *Ibidem*, p. 21.

¹⁷³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: obrigações**. *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁷⁴ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. Boa-Fé Nas Relações de Consumo: informação e defesa do contratante vulnerável nas situações de superendividamento. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Boa-Fé e Sua Aplicação no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 314.

¹⁷⁵ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2014, p. 71.

A revolução da informática propiciou o surgimento de transações, em número crescente, de contratos eletrônicos, assim chamados os que utilizam a rede mundial de computadores, para aquisição ou utilização de produtos ou serviços, ofertados no meio virtual.

(...)

Os contratos eletrônicos são concluídos, normalmente, entre uma pessoa, que se interessa pela aquisição ou utilização do produto ou serviço ofertado virtualmente na rede, utilizando o meio eletrônico de comunicação, e um sistema informatizado, previamente abastecido de informações e dados, cujos programas o capacitam para concluir ou não o negócio, segundo a modalidade de pagamento adotada¹⁷⁶.

Tadao Takahashi, nesse sentido, afirma que os negócios pelo meio virtual (*e-business*), como é o caso do comércio eletrônico (*e-commerce*), são indispensáveis para o aprimoramento dos setores de produção, pois possibilitam a expansão e modificação de mercados e desenvolvimento das atividades negociais, apresentando grandes taxas de crescimento¹⁷⁷.

Nesse sentido, Bruno Miragem afirma que “o comércio eletrônico de consumo observa grande crescimento no direito brasileiro, dadas as facilidades que permite” tais como “a facilidade de encontrar o fornecedor que ofereça precisamente o produto ou serviço de que necessita o consumidor”, bem como questões de economicidade de tempo e melhores preços¹⁷⁸.

Assim, diante da importância desses contratos nas relações de consumo contemporaneamente, cumpre analisar detidamente sua natureza e características¹⁷⁹.

Segundo Cláudia Lima Marques, grande parte dos novos contratos do comércio eletrônico normalmente são “contratos de adesão ou condições gerais contratuais”¹⁸⁰⁻¹⁸¹.

Em relação ao assunto, afirma a autora:

¹⁷⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: contratos**. *Op. Cit.*, p. 35.

¹⁷⁷ TAKAHASHI, Tadao (Org.). **Sociedade da Informação no Brasil**: livro verde. *Op. Cit.*, p. 06.

¹⁷⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 19, 22.

¹⁷⁹ A respeito do recorte metodológico deste trabalho acerca dos contratos do comércio eletrônico de consumo, ver nota de rodapé nº 12.

¹⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 52.

¹⁸¹ Segundo Sophia Martini Vial, “os fornecedores acabam por apenas disponibilizar aos consumidores o que chamam de *políticas de uso*, ou ainda, *termos e condições gerais*, ou em casos específicos, *perguntas mais frequentes*” (VIAL, Sophia Martini. **Comércio Eletrônico**: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica. Dissertação de Mestrado defendida e aprovada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2014, p. 33. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/108151>. Acesso em: 03/02/2020).

Como contratos de adesão entenderemos restritivamente os contratos por escrito, preparados e impressos com anterioridade pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviço, objeto do contrato. Já por contratos submetidos a condições gerais dos negócios entenderemos aqueles, escritos ou não escritos, em que o comprador aceita, tácita ou expressamente, que cláusulas, pré-elaboradas unilateral e uniformemente pelo fornecedor para um número indeterminado de relações contratuais, venham a disciplinar o seu contrato específico¹⁸².

Para Paulo Lôbo, tais condições gerais dos contratos podem atingir número muito elevado de indivíduos, sendo que, via de regra, o “consentimento livre” acaba cambiado por relações envolvendo “poder e submissão”, o que traz a necessidade de aplicação dos princípios constitucionais no sentido da proteção de contratantes vulneráveis¹⁸³.

Nesse ponto, observa Enzo Roppo que, nessas situações de “contratos standard”, os consumidores não conseguem discutir nem negociar individualmente as condições e termos das operações, limitando-se a “aceitar em bloco” as cláusulas de forma unilateral e uniforme¹⁸⁴.

Contudo, observa Cláudia Lima Marques:

(...) as condições gerais unilateralmente elaboradas pelo fornecedor só integrarão o contrato se o consumidor tiver conhecimento delas ou pelo menos tiver tido a oportunidade de ter conhecimento de sua inserção no contrato, antes ou durante a celebração do contrato, e aceitar o seu uso. Se o consumidor não foi informado de seu uso, se não houve transparência, o silêncio do consumidor não será interpretado como tendo ele aceito a inclusão das CONDGs¹⁸⁵.

Para a autora, nos contratos eletrônicos, “o contrato final é ‘velho’, o método de contratação é atual, e o meio de contratação – e por vezes de cumprir a prestação imaterial – é que é ‘novo’”¹⁸⁶.

Assim, tais contratos que envolvem condições gerais, justamente por sua característica de submeter os consumidores a cláusulas contratuais sem a

¹⁸² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 52.

¹⁸³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: obrigações**. *Op. Cit.*, p. 43.

¹⁸⁴ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. *Op. Cit.*, p. 312.

¹⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 66.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 96.

possibilidade de negociação prévia, necessitam de reforço ao dever de informação dos fornecedores.

Em contratos desse tipo celebrados na *Internet*, a situação se agrava, uma vez que o consumidor se depara com ambiente complexo, colocando-se em situação de maior fragilidade, como será visto com maiores detalhes no próximo capítulo.

Renata Kretzmann adverte, assim, que o direito à informação é assunto inesgotável e que se desenvolve com grande velocidade nas relações contratuais eletrônicas¹⁸⁷.

Destarte, a partir de todos os elementos trazidos até aqui, conclui-se que existe, no ordenamento jurídico brasileiro, um grande sistema de proteção do consumidor que contrata pela *Internet*, a despeito de não existir regramento específico sobre o tema até o presente momento.

Tal sistema se fundamenta, em primeiro lugar, na ordem econômica constitucional e nos direitos fundamentais à liberdade, defesa do consumidor e informação, conforme trabalhado anteriormente.

A partir desses princípios, constata-se o estabelecimento de dever de informação dos fornecedores de produtos e serviços. Tal dever jurídico possui fundamento no princípio da boa-fé objetiva, mas hoje possui autonomia, ante a sua previsão no Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 6º, incisos III e IV, 12, 14, 30, 31, 46, dentre outros.

Segundo Iso Scherkerkewitz, o princípio da boa-fé objetiva precisa estar presente em todos os contratos do comércio eletrônico, de modo a reduzir a assimetria entre as partes¹⁸⁸.

Para o autor, portanto, o princípio da confiança deve ser aplicado e conservado, já que o usuário necessita constantemente se relacionar com pessoas sem identificação na Rede¹⁸⁹.

Nessa linha, afirma Guilherme Magalhães Martins que, nos contratos eletrônicos de consumo, a confiança das partes precisa ser garantida no meio

¹⁸⁷ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. *Op. Cit.*, p. 211.

¹⁸⁸ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. *Op. Cit.*, p. 59.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 38.

virtual, assegurando uma expectativa considerada legítima do contratante sob as lentes da “segurança e informação”¹⁹⁰.

Ainda sobre o tema, afirma o autor:

Tendo em vista a vulnerabilidade técnica e informacional do consumidor no comércio eletrônico, merece especial reforço o princípio da boa-fé objetiva, a partir da imposição de deveres laterais, anexos ou instrumentais de conduta, incidindo sobre aspectos como informação, proteção contra fraudes, correção de possíveis erros, proibição do *spam*, proibição da publicidade enganosa e tutela do direito de arrependimento¹⁹¹.

Nesse mesmo sentido, Antonia Espíndola Longoni Klee defende que o princípio da boa-fé objetiva deve ser garantido, de modo a assegurar uma “tutela da confiança” de consumidores nas contratações virtuais¹⁹².

Segundo Amartya Sen, “o desenvolvimento e o uso da confiança na palavra e na promessa das partes envolvidas podem ser um ingrediente importantíssimo para o êxito de um mercado”¹⁹³.

Não há dúvida, portanto, que a confiança e boa-fé são elementos indispensáveis aos contratos eletrônicos de consumo, sem os quais não é possível se cogitar em uma ordem econômica em que haja adequada defesa do consumidor.

Conforme já se disse anteriormente, no Brasil inexistem previsões no Código de Defesa do Consumidor acerca do comércio eletrônico especificamente¹⁹⁴. É o que explica Renata Kretzmann:

O CDC atualmente não apresenta norma específica à oferta feita pela internet ou por meios eletrônicos. O artigo 33 do Código versa sobre a oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, determinando a obrigatoriedade da apresentação do nome e do endereço do

¹⁹⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. *Op. Cit.*, p. 108.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 212.

¹⁹² KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 81.

¹⁹³ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 334.

¹⁹⁴ Convém ressaltar, contudo, que a ONU (Organização das Nações Unidas), da qual o Brasil é membro, possui diretrizes para a proteção do consumidor a nível global, nas chamadas “United Nations Guidelines For Consumer Protection”, atualizadas em 2015. Dentre elas, ressalte-se o item 5.J: “A level of protection for consumers using electronic commerce that is not less than that afforded in other forms of commerce”. Na tradução livre: “Um nível de proteção para consumidores que usam comércio eletrônico que não seja menor do que aquele garantido em outras formas de comércio” (ONU. **United Nations Guidelines For Consumer Protection**. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 20/01/2020).

fabricante na embalagem, na publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial¹⁹⁵.

Segundo Paulo Lôbo, é possível aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados via *Internet*, mas, mesmo assim, ressalta que “o Direito ainda não consegue lidar de forma satisfatória com o fenômeno do comércio eletrônico”¹⁹⁶⁻¹⁹⁷.

Bruno Miragem igualmente pontua que os contratos de consumo pactuados por meio da *Internet* não se afastam da aplicação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, nem mesmo prejudicam a aplicação de tais normas¹⁹⁸.

A despeito disso, é possível se cogitar em complementariedade¹⁹⁹ entre o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da *Internet* e o Decreto nº 7.962/2013 a respeito da proteção do consumidor que contrata na *Internet*.

Não se pode olvidar da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº 13.709/2018²⁰⁰, que dispõe acerca do tratamento de dados pessoais e

¹⁹⁵ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. *Op. Cit.*, p. 104-105.

¹⁹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: contratos. *Op. Cit.*, p. 36.

¹⁹⁷ Segundo Sophia Martini Vial, “nesta virtualidade real o cidadão vê uma rápida transformação dos institutos jurídicos essencialmente formalistas e baseados na realidade anterior do contratualismo para em um primeiro momento a falta total de regulação para depois a adaptação do direito. As novas relações contratuais, como a contratação virtual, tem sentido enorme dificuldade quando da necessidade de resolução de conflitos (...)” (VIAL, Sophia Martini. **Comércio Eletrônico**: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica. *Op. Cit.*, p. 21).

¹⁹⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 23.

¹⁹⁹ Aqui cabe uma observação metodológica. Não se olvida da existência da importante teoria do “diálogo das fontes”, criada por Erik Jayme e inicialmente sustentada no Brasil por Cláudia Lima Marques, “significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/02), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais” (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017, p. 145).

Não se olvida também que “entre leis especiais há diálogo das fontes: diálogo sistemático de coerência, diálogo sistemático de complementariedade ou subsidiariedade e diálogo de adaptação ou coordenação” (*Ibidem*, p. 157).

Contudo, tendo em vista que tanto o Marco Civil da Internet quanto a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais o Decreto nº 7.962/2013 expressamente preveem em seu bojo sua aplicação a relações de consumo na Internet, acredita-se ser mais adequado mencionar apenas a existência de “complementariedade” entre essas legislações, sem necessariamente utilizar a teoria do “diálogo das fontes”, sob pena de eventual utilização desnecessária desta importante teoria.

²⁰⁰ Para um estudo mais detalhado desta nova lei, ver: COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: RT, 2018. Para um estudo aprofundado sobre o direito à privacidade e proteção de dados pessoais, ver: DONEDA,

possui, dentre seus fundamentos, a defesa do consumidor²⁰¹. Tal lei se insere, portanto, na proteção do consumidor que contrata via *Internet*.

Nesse sentido, Antonia Espíndola Longoni Klee defende que, a despeito da inexistência de lei própria para tutelar a proteção dos consumidores que contratam via *Internet*, tais indivíduos encontram-se protegidos pelas normas do ordenamento jurídico brasileiro, como é o caso da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e do Marco Civil da *Internet*²⁰².

Nessa linha, defende Paulo Lôbo que um dos principais aspectos do Direito Privado contemporâneo é a possibilidade de intercomunicação entre as suas diversas áreas, como é o caso do Código Civil, de Estatutos e leis especiais²⁰³.

Segundo o autor, em respeito à superioridade hierárquica da Constituição, é necessário sua mediação para a comunicação entre o Código Civil e demais microssistemas jurídicos, como é o caso do Direito do Consumidor²⁰⁴.

O Marco Civil da *Internet*, Lei nº 12.965/2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil. Foi promulgado, portanto, em 2014 e, por tratar do uso da *Internet*, possui condão de auxiliar na proteção do consumidor que contrata na rede.

Acerca dessa lei, afirma Iso Scherkerkewitz:

O Marco Civil possui normas que são verdadeiros princípios jurídicos relacionados à Rede, e, como princípios jurídicos, servirão de norte para a interpretação de outras leis e atos do Governo e dos particulares”. Como esses princípios possuem o condão de proteger os usuários, entendemos serem extremamente benéficos aos cidadãos²⁰⁵.

Para o autor, as normas que fazem parte do Marco Civil, ademais de não poderem ser violadas, oferecerão importante suporte para a aplicação de

Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2019.

²⁰¹ “Artigo 2º. A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: (...) VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”.

²⁰² KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 81.

²⁰³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: parte geral. *Op. Cit.*, p. 25.

²⁰⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: obrigações. *Op. Cit.*, p. 35.

²⁰⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. *Op. Cit.*, p. 50.

outras normas, permitindo a criação de um sistema jurídico que tutele a utilização da *Internet* no Brasil²⁰⁶.

Segundo Cláudia Lima Marques, tal legislação possui como um de seus principais fundamentos justamente a defesa do consumidor, em seu artigo 2º, inciso V²⁰⁷) e visa igualmente a proteger o consumidor em contratações realizadas na *Internet* (artigo 7º, XIII²⁰⁸)²⁰⁹.

Segundo a autora, o artigo 3º, parágrafo único, do Marco Civil da *Internet*²¹⁰ permite uma importante abertura desta lei com outras normas já existentes acerca do uso da *Internet* no Brasil²¹¹. É possível, portanto, se cogitar em complementariedade entre a lei consumerista e o Marco Civil.

Ademais, quanto ao direito à informação dos consumidores e seu correspectivo dever de informação dos fornecedores, o Marco Civil da *Internet* traz disposições que complementam o Código de Defesa do Consumidor, na falta de legislação específica até o presente momento.

Assim, alguns dos dispositivos mais importantes desta lei especial quanto ao tema da informação são os artigos 4º, II²¹², e 7º, VI²¹³, complementando aquilo que a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor já previram em seu bojo.

²⁰⁶ *Idem*.

²⁰⁷ “Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: (...) V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”.

²⁰⁸ “Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”.

²⁰⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 412-413.

²¹⁰ “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

²¹¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016, p. 412-413.

²¹² “Art. 4º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: (...) II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos”.

²¹³ “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade”.

Outra importante previsão do Marco Civil da *Internet* diz respeito aos provedores de *Internet*, que podem ser, segundo Bruno Miragem, provedores de conteúdo, provedores de serviços ou provedores de rede, de modo que, se estiverem oferecendo produtos ou serviços no mercado de consumo, serão legalmente qualificados como fornecedores e sofrerão a incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos deveres de informação²¹⁴.

Ainda assim, tais previsões, isoladamente, se mostram insuficientes para tutelar com efetividade o direito à informação do consumidor na *web*²¹⁵.

Outra importante fonte normativa que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor é o Decreto nº 7.962/2013, o qual estabelece normas específicas em relação ao comércio eletrônico.

Afirma Guilherme Magalhães Martins que, em 15 de março de 2013, foi editado o Decreto nº 7.962/2013, o qual regulamentou o Código de Defesa do Consumidor acerca do comércio eletrônico²¹⁶.

Na acepção de Renata Kretzmann, tal decreto regulamenta o Código de Defesa do Consumidor a respeito do comércio eletrônico, trazendo assim regras de contratação acerca da “divulgação de informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; ao atendimento facilitado ao consumidor e o respeito ao direito de arrependimento”²¹⁷.

A respeito desse Decreto, afirma Iso Scherkerkewitz:

Os pontos mais importantes da mencionada legislação têm relação com a necessidade verificada na prática de dar mais segurança aos usuários da Internet, obrigando o fornecimento de informações claras a respeito do produto, serviços e do fornecedor além de respeitar o direito de arrependimento do comprador (art. 1º)²¹⁸.

²¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019, p. 666.

²¹⁵ Nas palavras de Thalles Ricardo Alciati Valim, “com linguagem tão abstrata e ampla, as normas citadas não são capazes de indicar os deveres específicos de informar, que são exatamente os necessários, hoje, para a contratação eletrônica” (VALIM, Thalles Ricardo Alciati. *Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos*. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 123, ano 28, p. 269. São Paulo: RT, maio-jun. 2019).

²¹⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. *Op. Cit.*, p. 181.

²¹⁷ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas**. *Op. Cit.*, p. 105.

²¹⁸ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. *Op. Cit.*, p. 59.

Em tal Decreto, merecem destaque especial os artigos 1º, I²¹⁹, 2º e 3º, por estabelecerem, de forma minuciosa, diversas informações a serem prestadas pelos fornecedores de produtos e serviços quando da contratação eletrônica pelo consumidor.

Tais informações permitem uma identificação mais completa dos fornecedores, oportunizando assim uma escolha mais consciente e informada por parte dos consumidores. Algumas das informações a serem prestadas, conforme o artigo 2º²²⁰, são: nome empresarial e número de inscrição do fornecedor (CNPJ ou CPF), seu endereço físico e eletrônico, características essenciais do produto ou do serviço, informações acerca de eventuais riscos à saúde ou segurança dos consumidores, discriminação no preço de eventuais despesas adicionais, todas as condições da oferta e informações claras e ostensivas sobre eventuais restrições para fruição dessa oferta.

No artigo 3º do Decreto²²¹, por sua vez, há a previsão de que, para compras coletivas, é preciso que sejam prestadas as informações do artigo 2º e, ademais, a quantidade mínima de consumidores para a realização do contrato coletivo, o prazo que o consumidor possuirá para utilizar a oferta e a identificação completa tanto do fornecedor responsável pelo *site* quanto do fornecedor do produto ou serviço oferecido.

²¹⁹ “Art. 1º. Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor”.

²²⁰ “Art. 2º. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta”.

²²¹ “Art. 3º. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes: I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º”.

Além disso, o artigo 4º do referido Decreto²²² também prevê um rol de informações adicionais a serem prestadas pelo fornecedor no meio virtual, tais como sumário e íntegra do contrato, além de ações a serem praticadas por ele, como a identificação e correção de erros, confirmação da aceitação da oferta, manutenção de serviço adequado e eficaz e segurança no tratamento de dados pessoais do consumidor.

Ou seja, o Decreto nº 7.962/2013, na falta de lei propriamente dita acerca do comércio eletrônico, regulamentou a matéria, especificando importantes direitos ao consumidor que contrata na *Internet* e concretizando o dever de informação dos fornecedores no ambiente digital.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais também possui significativo impacto no dever de informação dos fornecedores em contratações virtuais. Isso porque, em seu artigo 9º, traz que o titular dos dados tem direito a informações a respeito do tratamento de tais dados, as quais deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva²²³.

Ainda nesta Lei, o artigo 9º, parágrafo 3º, destaca que nos casos em que o tratamento de dados pessoais seja condição para o fornecimento de produto ou serviço ou ainda para o exercício de direito, o titular deverá ser

²²² “Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos; II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação; III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação; V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato; VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso , pelo mesmo meio empregado pelo consumidor ; e VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor. Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor”.

²²³ “Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: I - finalidade específica do tratamento; II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; III - identificação do controlador; IV - informações de contato do controlador; V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei. (...)”.

informado acerca disso e também a respeito dos meios pelos quais poderá exercer os direitos dispostos no artigo 18 desta mesma Lei²²⁴.

No artigo 18 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, por sua vez, há a previsão de um extenso rol de informações que, em complemento ao artigo 9º, também deverão ser prestadas ao consumidor titular dos dados pessoais pelo fornecedor, sendo que os parágrafos 1º e 8º garantem o direito do consumidor de peticionar acerca de seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional e também perante os organismos de defesa do consumidor²²⁵.

Quanto ao dever de informação dos fornecedores no meio eletrônico, acrescenta Ricardo Luis Lorenzetti:

O ofertante da contratação eletrônica é um profissional que possui um grau de conhecimento específico que o distancia do aceitante, pois este não tem exata noção se o meio tecnológico o vincula. Por este motivo, deverá fornecedor informações sobre: o meio tecnológico utilizado, a identificação do ofertante, para evitar os problemas do anonimato, bem como esclarecimentos sobre o modo de aceitar a oferta; o produto ou serviço abarcados pela oferta; os aspectos legais, especialmente com relação às condições gerais da contratação²²⁶.

Conforme já se afirmou anteriormente, não há lei no Brasil que trate especificamente da proteção do consumidor no comércio eletrônico. Não obstante, merece destaque o Projeto de Lei nº 281/2012 (número no Senado

²²⁴ “Art. 9º, § 3º. Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei”.

²²⁵ “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei. § 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional. (...) § 8º O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor”.

²²⁶ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Trad. Fabiano Menke. São Paulo: RT, 2004, p. 309.

Federal), atualmente denominado Projeto de Lei nº 3514/2015 (em trâmite na Câmara dos Deputados), o qual disciplina minuciosamente os deveres do fornecedor, principalmente no tocante à informação disponibilizada ao consumidor.

A respeito da atualização do Código de Defesa do Consumidor, afirma Guilherme Magalhães Martins:

A atualização da Lei 8.078/1990 em matéria de comércio eletrônico atende aos anseios de confiança necessários à adaptação do direito do consumidor às peculiaridades da contratação eletrônica de consumo na Internet, traduzindo, no seu conjunto, um progresso, ao romper com um passado marcado pela ausência de regulação²²⁷.

Segundo o autor, a redação dos dispositivos do Decreto 7.962/2013 sofreu grande influência do já citado Projeto de Lei nº 3514/2015, muitos deles transcritos na íntegra²²⁸.

É de se notar, por exemplo, a grande semelhança do artigo 2º do Decreto com o artigo 45-B do referido projeto de lei. Igualmente, o artigo 3º do Decreto possui redação praticamente idêntica ao artigo 45-C de tal projeto de lei.

Quanto a tal projeto de lei, afirma Cláudia Lima Marques:

Na esteira do antigo Projeto da OAB/SP, o atual PLS 281/2012, tenta impor uma série de deveres de boa-fé ao fornecedor: limita as informações que o fornecedor pode requerer do consumidor, impõe o dever de identificar a mensagem como oferta comercial, o dever de confirmar a aceitação por meio automático para o consumidor, o dever de cuidado de criar um ambiente seguro para a contratação eletrônica (...) e, por fim, um dever de perenização das informações enviadas, trazendo também sanções exemplares e adaptadas às dificuldades do meio virtual, como a *follow the money*²²⁹.

Nesta toada, certamente a aprovação do referido projeto de lei garantiria maior segurança jurídica aos consumidores quanto a sua proteção no

²²⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. *Op. Cit.*, p. 212.

²²⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 216.

²²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 115.

ambiente virtual²³⁰. Ainda assim, conforme explicitado, é possível uma construção hermenêutica para a defesa de tais indivíduos em contratos eletrônicos de consumo no Brasil.

Por fim, após tudo o que foi analisado neste capítulo, pode-se concluir que o dever de informar de fornecedores de produtos e serviços em contratos eletrônicos de consumo compõe-se, inicialmente, do amálgama entre a ordem econômica brasileira e os direitos fundamentais à liberdade, defesa do consumidor e informação.

A partir desta pluralidade de direitos fundamentais e considerando sua incidência sobre as relações interprivadas, visualiza-se o dever de informação dos fornecedores estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, em especial nos artigos 4º, IV, 6º, III e IV, 8º, 9º, 12, 14, 30, 31, 33, 39, VII, 40, 46, 52 e 54, § 3º e 4º, todos tutelando o correspondente direito à informação dos consumidores, com fundamento no princípio da boa-fé objetiva.

Por fim, verifica-se complementariedade entre o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da *Internet* e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, inserindo assim proteção ao consumidor que contrata pela *Internet*. Igualmente, o Decreto 7.962/2013, que regulamentou o Código consumerista em matéria de comércio eletrônico, também trouxe importantes disposições, embora não se trate de lei efetivamente.

²³⁰ Note-se ainda que a OECD (Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) possui recomendações para a proteção do consumidor no comércio eletrônico. Embora o Brasil não faça parte de tal organização atualmente, suas diretrizes podem servir de referência ao legislador brasileiro. Ver: OECD. **Consumer Protection in E-commerce**: OECD Recommendation. Paris: OECD Publishing, 2016. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>. Acesso em: 03/02/2020).

3. DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

Após todo o exposto no capítulo 2 deste trabalho, será investigado agora o tema atinente ao dever de informação dos fornecedores e a vulnerabilidade dos consumidores no comércio eletrônico brasileiro, com maior enfoque à vulnerabilidade informacional.

Assim, busca-se atingir um dos objetivos específicos deste trabalho, qual seja, analisar em que medida o cumprimento dos deveres de informação pelos fornecedores pode minimizar a vulnerabilidade informacional dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico.

Destarte, para enfrentar esse tema, serão analisados alguns conceitos indispensáveis em um primeiro momento. Logo, na seção 3.1, será investigado o conceito de vulnerabilidade nas relações de consumo, sendo que na seção 3.2 será estudada a ideia de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade). Junto a isso, será analisado o perfil do consumidor brasileiro, destacando-se assim, de forma geral, suas principais características e principais incidências da vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) no contexto nacional.

Após isso, na seção 3.3, será examinada a noção de vulnerabilidade informacional nas relações de consumo. Na sequência, tal assunto será investigado no contexto específico dos contratos eletrônicos, com a exemplificação dos contratos concluídos por meio de cliques (*click agreements*).

Por fim, na seção 3.4, será investigado o objetivo central do capítulo, ou seja, de que forma o cumprimento do dever de informar, descrito no capítulo anterior, é apto a reduzir a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico.

3.1. VULNERABILIDADE(S) NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Nesta seção será realizada a análise da vulnerabilidade dos consumidores, primeiramente em um panorama geral, para após, na seção

seguinte, adentrar na ideia de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) e principais características dos consumidores brasileiros²³¹.

Feitas tais considerações, constata-se, inicialmente, que o Código de Defesa do Consumidor prevê que todos os consumidores são vulneráveis, conforme artigo 4º, I, da lei consumerista²³²⁻²³³.

Segundo Bruno Miragem, o princípio da vulnerabilidade consiste no princípio basilar que é fundamento tanto da existência quanto da aplicação do Direito do Consumidor²³⁴.

Para Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, o legislador brasileiro estabeleceu uma “presunção de vulnerabilidade do consumidor”, ou seja, pode-se afirmar que todos os consumidores são considerados vulneráveis, já que, a princípio, não conseguem ditar os rumos das contratações no mercado de consumo²³⁵.

Segundo os autores, há, portanto, “uma presunção (legal) absoluta de vulnerabilidade do consumidor pessoa física não profissional”, independentemente de sua condição social ou escolaridade²³⁶.

Rodrigo Eidelwein do Canto esclarece, contudo, que o consumidor não pode ser considerado vulnerável de forma isolada, já que sua fraqueza reconhecida legalmente aparece somente no momento em que ele estabelece

²³¹ O exame do princípio da vulnerabilidade nas relações de consumo, em sentido amplo, permitirá o posterior estudo da noção de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) e da vulnerabilidade informacional agravada no meio eletrônico. Todos esses conceitos, por sua vez, são indispensáveis para que se possa identificar os níveis de liberdade substancial do consumidor no capítulo subsequente, atingindo-se o objetivo central deste trabalho.

²³² “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

²³³ Ademais, a ONU (Organização das Nações Unidas) possui diretrizes para a proteção do consumidor a nível global, nas chamadas “United Nations Guidelines For Consumer Protection”, atualizadas em 2015. Dentre elas, ressalte-se o item 5.B: “*The protection of vulnerable and disadvantaged consumers*”. Na tradução livre: “A proteção de consumidores vulneráveis e desfavorecidos” (ONU. **United Nations Guidelines For Consumer Protection**. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 20/01/2020).

²³⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 136.

²³⁵ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 164.

²³⁶ *Ibidem*, p. 197-198.

uma relação jurídica de consumo com o fornecedor, de modo que sua vulnerabilidade decorre justamente dessa relação²³⁷.

Nesse sentido, afirma Paulo Lôbo que a vulnerabilidade jurídica consiste no “reconhecimento pelo direito de que determinadas posições contratuais, nas quais se inserem as pessoas, são merecedoras de proteção”²³⁸.

A respeito do tema, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem defendem que a proteção de indivíduos considerados vulneráveis é o “tema central da renovação do Direito Privado brasileiro”, formando-se assim o que denominam “Direito Privado solidário”²³⁹⁻²⁴⁰.

Os autores explicam também o que entendem por vulnerabilidade:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica²⁴¹.

Há, portanto, a ligação entre o termo “vulnerabilidade” e um estado de “fraqueza” ou “debilidade” do consumidor quando se encontra em uma relação com o fornecedor de produtos e serviços.

É o que afirma Cláudia Lima Marques:

(O consumidor) é o polo mais fraco da relação contratual, já que concretamente não pode discutir o conteúdo do contrato: mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem uma opção, ‘pegar ou largar’, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor²⁴².

²³⁷ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 56.

²³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: contratos**. *Op. Cit.*, p. 138.

²³⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 13, 27.

²⁴⁰ A expressão “Direito Privado Solidário” deriva do alemão “*Solidarprivatrecht*”, expressão usada por Hannes Rösler, na obra *Europäisches Konsumentenvertragsrecht*, p. 93. É o que consta em: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 46.

²⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 164.

²⁴² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 310.

Nas palavras de Judith Martins-Costa, o ordenamento jurídico admite a existência de relações jurídicas marcadas por uma “assimetria estrutural”, por uma “disjunção entre os poderes de fato reconhecidos aos seus sujeitos”, presumindo assim que um dos contratantes encontra-se em uma situação de vulnerabilidade no contrato, assegurando assim tutela jurídica especial a tais situações²⁴³.

Assim, pode-se constatar que a noção de vulnerabilidade está atrelada a um desequilíbrio de poderes entre os contratantes. No caso das relações de consumo, presume-se essa condição de maior fragilidade na posição do consumidor pessoa física não profissional.

Nesta linha, afirma Paulo Lôbo:

Não pode o juiz decidir se o trabalhador, o consumidor, o aderente, por exemplo, são mais ou menos vulneráveis, em razão de maior ou menor condição econômica, para modular a proteção legal, ou mesmo excluí-la. A lei leva em conta o tipo médio de vulnerabilidade, com abstração da situação real em cada caso. E assim é para se evitar que as flutuações dos julgamentos, ante as variações individuais, ponham em risco o princípio da proteção²⁴⁴.

Não obstante, Bruno Miragem defende que essa “presunção absoluta da vulnerabilidade” a todo e qualquer consumidor, em abstrato e *a priori*, não significa, porém, que tais indivíduos possuirão exatamente idêntica vulnerabilidade diante do fornecedor²⁴⁵.

Ou seja, para o autor, nas relações de consumo “a desigualdade do consumidor não possui uma uniformidade”, manifestando-se em variados graus de vulnerabilidade, que podem ser percebidos de formas diferentes entre os contratantes²⁴⁶.

Tanto é assim que, segundo Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade, no contexto específico das relações de consumo, pode ser dividida em quatro tipos principais²⁴⁷, quais sejam: a “vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional”²⁴⁸.

²⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. *Op. Cit.*, p. 322.

²⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: contratos. *Op. Cit.*, p. 139.

²⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 137.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 200.

²⁴⁷ A respeito do tema, já decidiu o STJ: “CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR

Quanto ao primeiro tipo, afirmam Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem:

Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços²⁴⁹.

Para Rizzatto Nunes, a compreensão acerca das formas de produção está sob o controle do fornecedor, ou seja, é ele quem decide “o que, quando e de que maneira produzir”, de modo que o consumidor fica sujeito ao que é produzido e oferecido no mercado de consumo²⁵⁰.

Nesse mesmo sentido, segundo Bruno Miragem, o que caracteriza esta vulnerabilidade é a ausência de conhecimentos próprios pelo consumidor e, igualmente, a “presunção ou exigência destes conhecimentos pelo fornecedor”²⁵¹.

EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. (...) 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1195642/RJ**. Recorrente: Embratel S/A. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 13/11/2012. DJe em: 21/11/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF. Acesso em: 01/01/2020).

²⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 156.

²⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 262.

²⁵⁰ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 176 e 177.

²⁵¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 137.

Tal vulnerabilidade técnica é legalmente presumida para todos os consumidores não profissionais, atingindo em algumas exceções o sujeito profissional, que é “destinatário final fático do bem”²⁵².

A vulnerabilidade jurídica ou científica, por sua vez, corresponde à “falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”²⁵³.

Para Bruno Miragem, tal vulnerabilidade ocorre quando da ausência de conhecimentos, por parte do consumidor, de direitos e deveres próprios à relação jurídica de consumo que está envolvido, bem como a falta de entendimento acerca das consequências jurídicas das contratações realizadas²⁵⁴.

Esta vulnerabilidade jurídica, na lei consumerista, é considerada presumida para todos os consumidores não profissionais, bem como para os consumidores pessoas físicas, sendo que, em relação aos sujeitos profissionais e pessoas jurídicas, vigora presunção em sentido oposto²⁵⁵.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica, por sua vez, corresponde ao desequilíbrio de forças de fato, tanto intelectuais quanto econômicas, que marcam a relação jurídica de consumo²⁵⁶.

Ou seja, refere-se ao fornecedor que estabelece sua flagrante superioridade em relação aos demais contratantes, seja por conta de monopólio, tanto fático quanto jurídico, por poder econômico superior ou ainda em virtude de serviço considerado essencial²⁵⁷.

Para Rizzatto Nunes, o fornecedor, normalmente, possui maior “capacidade econômica” do que o consumidor, ainda que existam exceções a essa regra²⁵⁸.

²⁵² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 156.

²⁵³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 262.

²⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 138.

²⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 158.

²⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 262.

²⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 160.

²⁵⁸ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 177.

Há ainda a vulnerabilidade informacional, vista como a grande fonte de assimetria na relação entre consumidores e fornecedores, já que este último é o efetivo possuidor da informação na maior parte das relações jurídicas de consumo²⁵⁹.

Para Bruno Miragem, tal vulnerabilidade é própria da sociedade informacional contemporânea, na qual o alcance às informações de serviços e produtos, bem como a confiança criada pelo fornecedor por conta de sua publicidade, fazem com que o consumidor fique em uma posição notadamente passiva, sem que possa, na maioria das vezes, confirmar a verdade de tais informações e com grande suscetibilidade ao *marketing* praticado pelos fornecedores²⁶⁰.

Cumprе ressaltar que a vulnerabilidade informacional será melhor delineada adiante, sendo que na sequência será estudada a ideia de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) dos consumidores no Brasil.

3.2. CONSUMIDOR BRASILEIRO E VULNERABILIDADE AGRAVADA (HIPERVULNERABILIDADE) NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Para além dessa vulnerabilidade presumida que se considera igual para todos os consumidores pessoas físicas não profissionais, existe ainda o que se denomina vulnerabilidade agravada (“hipervulnerabilidade”²⁶¹), a depender de condições pessoais de especial fragilidade que demandam maior proteção pelo Direito.

Segundo Ricardo Henrique Weber, a vulnerabilidade dos consumidores ante o mercado de consumo pode se tornar agravada ou mesmo potencializada, dando ensejo à hipervulnerabilidade²⁶².

Nas palavras de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, a tendência no mundo, tanto atualmente quanto no futuro, é a identificação e

²⁵⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos Consumidores Hipervulneráveis. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. Volume II. São Paulo: RT, 2011, p. 435.

²⁶⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 138.

²⁶¹ Ver nota de rodapé nº 11.

²⁶² WEBER, Ricardo Henrique. O Direito à Informação do Consumidor: mecanismo densificador da tutela do consumidor hipervulnerável. In: FACHIN, Luiz Edson; CORTIANO JR., Eroulths; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; KROETZ, Maria Cândida Pires Vieira do Amaral (Coord.). **Jurisprudência Civil Brasileira: métodos e problemas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

respeito às diferenças, especialmente em se tratando de grupos vulneráveis, tais como “crianças, adolescentes, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais”, analfabetos e “consumidores”²⁶³.

Destarte, segundo esses autores, existem situações em que a vulnerabilidade presumida passa a ser potencializada ou agravada, em virtude de características especiais e específicas de alguns consumidores, fazendo com que se cogite da chamada “hipervulnerabilidade”²⁶⁴.

Seguindo tal raciocínio, Adolfo Nishiyama e Roberta Densa sustentam que certos indivíduos, bem como classes e grupos de sujeitos podem ser tidos como hipervulneráveis, precisando assim de maior proteção do que consumidores em sentido genérico, ou seja, determinados consumidores têm maior vulnerabilidade do que o que se considera usual, por conta de algumas características singulares²⁶⁵.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem defendem o mesmo ponto de vista, ao afirmarem que a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) consiste na “situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora”, seja por características visíveis ou que sejam de manifesto conhecimento pelo fornecedor, tanto permanentes quanto temporárias²⁶⁶.

Portanto, constata-se que a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) está atrelada a situações concretas que dizem respeito ao sujeito, especialmente características pessoais que podem lhe causar especial fragilidade diante do fornecedor de bens e serviços²⁶⁷.

Embora inexista um rol exaustivo do que se entenda por circunstâncias que ensejam a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade)

²⁶³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 192.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 197.

²⁶⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos Consumidores Hipervulneráveis. *Op. Cit.*, p. 436.

²⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 201 e 202.

²⁶⁷ Em sentido diverso, entendem Adrianna de Alencar Setubal Santos e Fernando Antônio de Vasconcelos que “a hipervulnerabilidade se apresentaria como mera formulação terminológica, neologismo, representando no máximo a elevação do risco de consumo em uma situação concreta, não guardando relação com as particularidades da vítima do evento, dispensando a autonomia própria das categorias jurídicas” (SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo Paradigma da Vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 116, ano 27, p. 44. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018).

do consumidor, tanto a legislação quanto a doutrina desenvolveram alguns parâmetros.

Assim, no Código de Defesa do Consumidor, verifica-se nos artigos 37, parágrafo 2º²⁶⁸, e 39, inciso IV²⁶⁹, que a idade, saúde, conhecimento e condição social são questões relevantes e que podem implicar em agravamento da vulnerabilidade.

A partir disso, entende parte da doutrina²⁷⁰ e da jurisprudência²⁷¹ que crianças, adolescentes, idosos, analfabetos e portadores de deficiência (física, sensorial, mental ou intelectual) são consumidores, por excelência, hipervulneráveis, ainda que nem todos sejam mencionados explicitamente na Constituição Federal.

²⁶⁸ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. (...) § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

²⁶⁹ “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

²⁷⁰ Por todos, ver: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed.. São Paulo: RT, 2014.

²⁷¹ A respeito dos consumidores hipervulneráveis, já decidiu o STJ: “DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. (...) 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. 19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. (...) 22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 586.316/MG**. Recorrente: MP/MG. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de Julgamento: 17/04/2007. DJe em: 19/03/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF. Acesso em: 02/01/2020).

Adolfo Nishiyama e Roberta Densa possuem posicionamento diverso, já que defendem que os indivíduos considerados hipervulneráveis possuem de fato um tratamento diferenciado, mas possuindo fundamento na Constituição Federal, de modo que tais autores não incluem os analfabetos como hipervulneráveis, mantendo os demais indivíduos nesse rol²⁷².

Não obstante, para fins do presente trabalho serão incluídos como hipervulneráveis os analfabetos, seguindo a esteira do pensamento de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, já que aqui se entende que na sociedade da informação a não compreensão do alfabeto gera vulnerabilidade agravada aos consumidores.

Cumprе ressaltar as palavras de Fernanda Nunes Barbosa, segundo a qual “somente um sujeito bem informado é capaz de uma atuação social plena”²⁷³, de modo que um indivíduo que não consegue captar informações pelo alfabeto escrito acaba sofrendo limitações sociais.

A respeito dessa previsão constitucional (ou não) para proteção dos hipervulneráveis, explica Cláudia Lima Marques:

A diferença está em que os hipervulneráveis mencionados nas normas constitucionais se beneficiam do mandamento de proteção constitucional (com efeitos e força normativa no direito privado), enquanto, por exemplo, os doentes e analfabetos são hipervulneráveis cuja proteção especial dependerá da atuação ativa do Judiciário e das especificidades do caso concreto (por exemplo, conhecimento pelo parceiro contratual de sua condição agravada de vulnerabilidade, tipo de contrato, onerosidade ou gratuidade deste etc.)²⁷⁴.

Convém, assim, tratar de cada um desses sujeitos e as particularidades que os tornam hipervulneráveis nas relações de consumo.

A criança e o adolescente são ambos protegidos pelo artigo 227 da Constituição Federal²⁷⁵, sendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 2º, determina a idade de cada um desses sujeitos²⁷⁶.

²⁷² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos Consumidores Hipervulneráveis. *Op. Cit.*, p. 436.

²⁷³ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação**: direito e dever nas relações de consumo. *Op. Cit.*, p. 112.

²⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 165.

²⁷⁵ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência

É evidente que tanto a criança quanto o adolescente recebem especial atenção proveniente de outras áreas do Direito, como é o caso do Direito de Família e do Direito Penal. Não obstante, o Direito do Consumidor igualmente se preocupa com a proteção de tais indivíduos.

De acordo com Bruno Miragem, crianças e adolescentes influenciam em grande medida o consumo praticado por adultos, mas apresentam vulnerabilidade no que concerne à atuação dos fornecedores perante o mercado de consumo, especialmente quanto ao *marketing* por eles praticado²⁷⁷.

Destarte, para o autor, crianças e adolescentes pertencem a uma fase da vida na qual, muitas vezes, são facilmente convencidos, por conta de sua formação mental e intelectual incipiente e por não terem, na grande maioria das vezes, qualquer noção ou controle acerca de detalhes práticos das contratações, como é o caso do dinheiro envolvido, bem como eventuais lucros ou prejuízos com o negócio²⁷⁸.

Lúcia Souza d' Aquino, nessa mesma linha, sustenta que crianças com menores idades não conseguem diferenciar publicidades das informações que são efetivamente verdadeiras, de modo que tais consumidores não possuem condições de identificar as comuns ofertas, *marketing* e tentações do mercado, devendo assim ser consideradas “hipervulneráveis”²⁷⁹.

Isso faz com que crianças e adolescentes fiquem mais suscetíveis ao consumo impulsivo, o que pode implicar em problemas financeiros para o núcleo familiar e, em casos mais extremos, situações como o superendividamento²⁸⁰.

Adolfo Nishiyama e Roberta Densa, nessa linha de pensamento, sustentam que a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) dos

familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (...)”.

²⁷⁶ “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

²⁷⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 140.

²⁷⁸ *Idem*.

²⁷⁹ D' AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade: hipervulnerabilidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 50, 71.

²⁸⁰ Por todos, ver: LIMA, Clarissa Costa. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**. São Paulo: RT, 2014.

consumidores crianças e adolescentes fica ainda mais nítida a partir do advento de novas tecnologias, como é o caso da “Internet, telefones celulares de última geração, *videogames*, aparelhos digitais etc.”²⁸¹.

Segundo tais autores, com a grande rapidez e transmissibilidade das informações no mundo contemporâneo, tanto crianças quanto adolescentes possuem acesso ampliado a produtos e serviços, configurando crescente necessidade de proteção mais eficaz a tais consumidores, tidos como hipervulneráveis²⁸².

Quanto aos idosos, o artigo 230 da Constituição Federal²⁸³ estabelece proteção especial a tais indivíduos e o artigo 1º do Estatuto do Idoso determina sua idade para fins de parâmetro de proteção²⁸⁴.

A respeito da vulnerabilidade desses indivíduos, afirma Bruno Miragem:

A vulnerabilidade do consumidor idoso é demonstrada a partir de dois aspectos principais: a) a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que o torna mais suscetível e débil em relação à atuação negocial dos fornecedores; b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo, que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores²⁸⁵.

Acerca do assunto, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem explicam que existe um grande risco de “marginalização” dos idosos, já que, muitas vezes, se aposentam e deixam o mercado de trabalho, o que diminui em grande medida seu orçamento, já que sua aptidão física encontra-se reduzida, o que agrava sua vulnerabilidade²⁸⁶.

Para Cláudia Lima Marques, essa vulnerabilidade agravada dos idosos se relaciona com sua “idade” e “condição social”, na esteira do que

²⁸¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos Consumidores Hipervulneráveis. *Op. Cit.*, p. 450.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

²⁸⁴ “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

²⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 142.

²⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 147.

prevê a lei consumerista, tornando determinados serviços (área da saúde) e produtos (remédios) essenciais para sua sobrevivência e vida digna²⁸⁷.

Portanto, além de possuir menor aptidão física e intelectual para compreender as ofertas publicitárias dos fornecedores de produtos e serviços, especialmente no meio eletrônico, os idosos, via de regra, não possuem renda elevada, gerando assim riscos de endividamento ou até superendividamento²⁸⁸.

Outro consumidor que possui vulnerabilidade agravada no mercado de consumo é o analfabeto. Para Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, trata-se de “indivíduo que não sabe ler, escrever (mesmo frases simples) ou entender o ‘alfabeto’ escrito”²⁸⁹.

Inclui-se nessa categoria o analfabeto funcional. Segundo os mencionados autores:

São aqueles que – formalmente - tem a habilidade de se comunicar por escrito usando o alfabeto e sabem ler textos simples e assinar seu nome, mas não tem a capacidade de entender as ideias explícitas (muito menos as implícitas) de um texto e emitir um juízo crítico sobre estas ideias²⁹⁰.

Segundo Bruno Miragem, o entendimento mínimo da língua é fundamental para a compreensão, mesmo que basicamente, o conteúdo das mensagens implícitas nos negócios, de modo que a falta deste conhecimento elementar da língua escrita consiste em motivo legítimo de “agravamento da vulnerabilidade do consumidor”²⁹¹.

Assim, segundo Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, existe uma “vulnerabilidade ou fraqueza pessoal” no analfabetismo, a qual, ainda que seja por tempo limitado, induz à presunção de incapacidade do analfabeto para entender o que está registrado no contrato ou ainda assimilar as responsabilidades assumidas quando se assina um contrato²⁹².

²⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 374.

²⁸⁸ Por todos, ver: BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do Consumidor**: mínimo existencial – casos concretos. São Paulo: RT, 2015.

²⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 165.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 168.

²⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 146.

²⁹² MARQUES, Cláudia Lima. A Vulnerabilidade dos Analfabetos e dos Idosos na Sociedade de Consumo Brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. *In*: MARQUES,

Os portadores de deficiência, seja ela física, sensorial, mental ou intelectual, são igualmente considerados consumidores hipervulneráveis. A Constituição Federal traz diversas disposições visando à proteção de tal grupo vulnerável, bem como a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil em 2008, e o Estatuto da Pessoa Com Deficiência, lei promulgada em 2015.

Esta última lei, inclusive, versa especificamente quanto à figura do consumidor deficiente, estabelecendo que os fornecedores deverão se atentar com maior cuidado aos deveres de informação em relação a tais indivíduos.

A respeito do assunto, afirma Bruno Miragem:

Busca-se, portanto, proteger o consumidor com deficiência qualificando os deveres de informação e esclarecimento, especialmente quanto aos meios que os tornem acessíveis e compreensíveis, o que deve ser considerado tanto na fase pré-contratual, quanto na execução e efeitos que se estendam para além da extinção do contrato²⁹³.

Para Adolfo Nishiyama e Roberta Densa, os consumidores portadores de deficiências devem ser considerados hipervulneráveis, ante sua dificuldade agravada no acesso a produtos e serviços do mercado de consumo, já que, segundo tais autores, sua “integração social” fica a mercê de um deslocamento mais facilitado a determinados locais de compras, sem que precisem de terceiros para lhes auxiliar²⁹⁴.

Laís Bergstein e José Roberto Della Tonia Trautwein afirmam ser “possível viabilizar a atuação da pessoa com deficiência no mercado de consumo eletrônico de forma segura por meio de instrumentos legais, metodológicos e tecnológicos”²⁹⁵.

Segundo os autores, uma das formas de melhor inserir tais indivíduos no mercado de consumo é por meio da utilização do “desenho universal de produtos e serviços”, disposto no Estatuto da Pessoa Com

Cláudia Lima; GSELL, Beate (Org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: RT, 2015, p. 61.

²⁹³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 149.

²⁹⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A Proteção dos Consumidores Hipervulneráveis. *Op. Cit.*, p. 438.

²⁹⁵ BERGSTEIN, Laís; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. Desafios da Tutela da Pessoa com Deficiência no Comércio Eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 125, ano 28, p. 76. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2019.

Deficiência²⁹⁶, além de ser necessária “a exigência de informações sobre o consumidor que permitam a aferição da sua capacidade civil”, sob pena de eventuais dificuldades para a realização do negócio jurídico²⁹⁷.

Cada um dos grupos de consumidores hipervulneráveis foi analisado acima. A partir disso, revela-se necessário analisar como se relacionam os conceitos de vulnerabilidade presumida do consumidor e de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade).

Rodrigo Eidelwein do Canto conclui, a respeito do tema:

Em resumo, se pode concluir que a vulnerabilidade inerente à relação de consumo é somada a uma vulnerabilidade intrínseca à pessoa do consumidor, seja em virtude de sua idade (crianças e idosos), de seu estado de saúde (doentes), de suas necessidades especiais (deficientes) ou de seu nível de escolaridade (analfabetos), tornando-o mais suscetível de ceder às pressões promovidas pelos fornecedores. Com isso, constata-se que a hipervulnerabilidade decorre de uma sobreposição de certas características pessoais que fragilizam o indivíduo - averiguáveis no caso concreto - à vulnerabilidade relacional do consumidor, tendo como resultado um consumidor-criança, consumidor-idoso, consumidor-doente, consumidor-deficiente ou consumidor-analfabeto (...)²⁹⁸.

Do que foi analisado acima, depreende-se que a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) decorre de características pessoais do consumidor. Nesse sentido, é de grande relevância o estudo do perfil do consumidor brasileiro, detectando-se assim os grupos de indivíduos com vulnerabilidade agravada.

Tal análise estatística do consumidor brasileiro será igualmente importante quando do estudo do conceito de liberdade substancial no pensamento de Amartya Sen, possibilitando assim a verificação de possíveis privações ou não à liberdade do consumidor no comércio eletrônico.

Não se descarta da observação de Antonio Herman Benjamin no sentido de que não há um “consumidor brasileiro-tipo”, já que, segundo ele, em um contexto social repleto de diferenças tanto do ponto de vista social, quanto

²⁹⁶ “Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: (...) II - desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva”.

²⁹⁷ BERGSTEIN, Laís; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. Desafios da Tutela da Pessoa com Deficiência no Comércio Eletrônico. *Op. Cit.*, p. 78, 80.

²⁹⁸ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 78.

econômico, informativo e tecnológico, o referencial deverá ser, via de regra, em concreto e, só excepcionalmente, em abstrato²⁹⁹.

Segundo o autor, contudo, caso seja utilizado algum tipo de “padrão de consumidor”, tal modelo deverá ter como referência os indivíduos em maior quantidade na sociedade, ou seja, no caso do Brasil, consumidores com pouca renda e instrução incompleta³⁰⁰.

Feitas tais considerações, cumpre analisar, em linhas gerais, algumas características preponderantes dos consumidores brasileiros, o que permitirá melhor análise dos princípios da vulnerabilidade, vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) e liberdade substancial, identificando assim suas principais fraquezas e privações que merecem especial atenção.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil possui aproximadamente 210,5 milhões de habitantes atualmente³⁰¹. A taxa de desemprego ou desocupação, no segundo trimestre de 2019, chegou a 12% da população brasileira, o que equivale aproximadamente a 25,2 milhões de pessoas³⁰².

Ainda sob o ponto de vista econômico, cumpre ressaltar pesquisa realizada pelo IBGE e divulgada recentemente acerca dos orçamentos familiares nos anos de 2017 e 2018. De acordo com tal pesquisa, a estimativa da despesa total média mensal familiar no Brasil equivale a R\$ 4.649,03 (quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e três centavos)³⁰³.

Não obstante, o salário mínimo atual em vigência no Brasil no ano de 2019 é de R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais). Conforme o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), tal salário mínimo deveria ter sido, em setembro de 2019,

²⁹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. A Proteção do Consumidor nos Países Menos Desenvolvidos. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. Volume I. São Paulo: RT, 2011, p. 1124, nota de rodapé 32.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 1124.

³⁰¹ BRASIL. IBGE. **Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 05/10/2019.

³⁰² BRASIL. IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?t=destaques>. Acesso em: 05/10/2019.

³⁰³ BRASIL. IBGE. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2017-2018: primeiros resultados**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 38.

equivalente a R\$ 3.980,82 (três mil, novecentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos)³⁰⁴.

Soma-se a isso o fato de que, ainda segundo o IBGE, 23,9% das famílias brasileiras vivem com um orçamento mensal de até dois salários mínimos³⁰⁵.

Constata-se, assim, a partir das pesquisas acima indicadas, grande disparidade entre o que boa parte dos consumidores brasileiros recebe, em média, por mês e aquilo que necessitam dispende com gastos básicos.

Note-se que tais dados se referem a médias e não correspondem às particularidades dos indivíduos concretamente considerados, mas mesmo assim são úteis para ilustrar um panorama geral acerca da sociedade brasileira e seus consumidores.

Ainda nessa linha, segundo dados do IBGE, o gasto médio da família brasileira envolve 36,6% em habitação, 18,1% em transporte, 17,5% em alimentação, 8% em saúde, 4,7% em educação, 4,3% em vestuário, 2,6% em recreação e cultura, 1,3% em serviços pessoais, 0,5% em fumo e 3% com outras despesas³⁰⁶.

Ou seja, a partir de tais informações, conclui-se que cerca de 85% dos gastos das famílias brasileiras, em média, concentram-se em itens essenciais para sua subsistência, muitos dos quais direitos sociais consagrados no artigo 6º da Constituição Federal, como educação, saúde, alimentação, moradia e transporte³⁰⁷.

Logo, a partir das pesquisas acima indicadas e sob um ponto de vista econômico, verifica-se que grande parte dos consumidores brasileiros encontra atualmente dificuldades para lidar com seu orçamento familiar em relação aos seus gastos.

³⁰⁴ UOL. **Salário Mínimo em Setembro Deveria Ter Sido de R\$3.980,82, diz DIEESE**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/04/salario-minimo-ideal-dieese.htm>. Acesso em: 05/10/2019.

³⁰⁵ UOL. **IBGE: 2,7% das Famílias Concentram 20% de Toda a Renda Brasileira**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/10/04/ibge-27-das-familias-concentram-20-de-toda-a-renda-brasileira.htm>. Acesso em: 05/10/2019.

³⁰⁶ *Idem*.

³⁰⁷ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Tal cenário, portanto, reforça a ideia presente no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor de que os consumidores pessoas físicas são presumidamente vulneráveis.

A respeito das diferenças entre os consumidores e sua condição econômica, afirma Bruno Miragem:

O desenvolvimento do mercado apontou a necessidade de assegurar-se ao consumidor, com mesma prioridade, o direito à informação, assim como da extensão a proteção normativa não apenas àqueles que efetivamente consomem – tendo condições econômicas para tanto – senão, igualmente, para aqueles que estão expostos ao mercado, os que postulam o acesso ao consumo, assim como os que – inclusive por uma maior vulnerabilidade econômica, consomem apenas o indispensável a subsistência (circunstância que, dada a realidade brasileira, assume destaque)³⁰⁸.

Nesse sentido, faz-se necessário também verificar a quantidade de consumidores brasileiros que pertencem a grupos hipervulneráveis e se somam números expressivos em território nacional.

De acordo com dados divulgados pelo IBGE e reproduzidos pela UNICEF, o Brasil possuía em 2016 cerca de 57,6 milhões de pessoas abaixo de 18 anos de idade, ou seja, na condição legal de crianças e adolescentes³⁰⁹.

Tal número corresponde, aproximadamente, a 27% da população total atual do país de 210,5 milhões de habitantes e, portanto, representa parcela expressiva da população brasileira que não pode ser ignorada no mercado de consumo.

Em relação aos idosos, segundo o IBGE, a população equivalia a 28 milhões de pessoas em 2017. Esse número, atualmente, representa cerca de 13% da população nacional de 210,5 milhões de habitantes e já existem previsões de que a quantidade de idosos no Brasil irá aumentar exponencialmente nas próximas décadas³¹⁰.

Sendo assim, tais indivíduos igualmente atingem grande relevância no cenário nacional e merecem especial proteção nas relações de consumo.

³⁰⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 26.

³⁰⁹ UNICEF BRASIL. **Situação das Crianças e dos Adolescentes no Brasil**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/situacao-das-criancas-e-dos-adolescentes-no-brasil>. Acesso em: 07/10/2019.

³¹⁰ R7 NOTÍCIAS. **Número de Idosos no Brasil Deve Dobrar até 2042, diz IBGE**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/numero-de-idosos-no-brasil-deve-dobrar-ate-2042-diz-ibge-25072018>. Acesso em: 07/10/2019.

Outro grupo de consumidores hipervulneráveis a ser analisado estatisticamente é o dos analfabetos. Segundo dados divulgados pelo Indicador de Alfabetismo Nacional (INAF) em 2018, 29% dos brasileiros são analfabetos funcionais³¹¹, o que corresponde aproximadamente a 61 milhões de pessoas em um universo de 210,5 milhões de habitantes.

Não há dúvidas, portanto, que o analfabetismo é um dos problemas que mais afeta o discernimento dos consumidores brasileiros, dificultando seu entendimento acerca dos contratos de consumo e trazendo, assim, vulnerabilidade agravada a tais indivíduos.

O número de analfabetos funcionais no Brasil pode ser considerado elevado, o que demanda grande atenção na análise das relações de consumo contemporâneas.

Por fim, convém tratar das pessoas portadoras de deficiências. Segundo o censo realizado pelo IBGE em 2010, havia no Brasil à época 45,6 milhões de pessoas com deficiência, o que totalizava 23,9% da população total³¹².

Novamente, verifica-se um número expressivo de pessoas com deficiência no Brasil. É como se, aproximadamente, um em cada quatro indivíduos no Brasil tivesse algum tipo de deficiência, o que, como visto, compromete a experiência do consumidor no mercado de consumo, ante a difícil acessibilidade a produtos e serviços.

Assim, a partir dos dados verificados acima, pode-se constatar que os grupos de consumidores tratados como “hipervulneráveis” pela doutrina e jurisprudência estão em grande quantidade no Brasil.

Fazendo-se uma aproximação das porcentagens mencionadas acima, cada um desses grupos de hipervulneráveis alcança o patamar de 25% da população brasileira, com exceção dos idosos (cuja população aumentará rapidamente nos próximos anos). Ou seja, é possível afirmar, em um exercício de aproximação, que um em cada quatro consumidores no Brasil são hipervulneráveis.

³¹¹ INSTITUTO PAULO MONTENEGRO. **Relatórios.** Disponível em: <https://ipm.org.br/relatorios>. Acesso em: 07/10/2019.

³¹² EXAME. **IBGE: 24% da População têm Algum Tipo de Deficiência.** Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/ibge-24-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia/>. Acesso em: 07/10/2019.

Igualmente, é possível e muito provável que um mesmo indivíduo pertença ao mesmo tempo a dois ou mais desses grupos, como é o caso, por exemplo, da figura da criança deficiente, adolescente deficiente e/ou analfabeto, idoso deficiente e/ou analfabeto e do adulto que é deficiente e analfabeto.

Soma-se a isso o fato de que, conforme apontam os dados do IBGE, grande parte dos brasileiros não possui receita suficiente que lhes permita consumir satisfatoriamente todos os itens essenciais de que necessitam para uma vida efetivamente digna.

Este cenário brasileiro só reforça que o Brasil é um país em desenvolvimento, de modo que existem dificuldades econômicas assolando grande parte dos consumidores.

Nesse sentido, afirma Antonio Herman Benjamin que, em países marcados por maiores taxas de pobreza e ante a “fragilidade econômica e psicológica dos consumidores”, se torna ainda mais indispensável a integral garantia de seus direitos mais elementares, já que, via de regra, tais direitos passam a ser ignorados ante problemas mais imediatos como direitos sociais à “alimentação, saúde, emprego, educação, transporte e habitação”³¹³.

Para o autor, em países nessas condições os consumidores se deparam com problemas “como a miséria, a fome, a inflação, a ameaça constante de rompimento das instituições democráticas, o analfabetismo generalizado, o desemprego, as doenças endêmicas, a desinformação”³¹⁴.

Tendo em vista tal cenário, será investigada na sequência a vulnerabilidade informacional dos consumidores, de modo amplo, e principalmente nos contratos eletrônicos de consumo, com destaque para o agravamento de tal vulnerabilidade.

3.3. VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DOS CONSUMIDORES NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

³¹³ BENJAMIN, Antonio Herman V. A Proteção do Consumidor nos Países Menos Desenvolvidos. *Op. Cit.*, p. 1114 e 1115.

³¹⁴ *Idem.*

A partir do que foi analisado até aqui, constata-se que há presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa física não profissional, em abstrato, independentemente de suas características pessoais.

Tal presunção de vulnerabilidade, conforme já visto, pode-se dividir em técnica, jurídica, fática e informacional, cada qual com suas especificidades.

Na acepção de Rodrigo Eidelwein do Canto, essa vulnerabilidade abstrata e presumida do consumidor é a “primeira camada” de vulnerabilidade na relação jurídica com o fornecedor de bens e serviços, denominada “vulnerabilidade de relação”³¹⁵.

Nessa linha, também se observou na seção anterior que, a depender das características do consumidor no caso concreto, pode-se cogitar de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), principalmente se for criança, adolescente, idoso, analfabeto e/ou portador de deficiência.

A partir disso, será analisada agora a vulnerabilidade informacional dos consumidores, em particular no ambiente do comércio eletrônico. Igualmente, será explorada a existência de um novo tipo de vulnerabilidade do consumidor na *Internet*.

Acerca da noção de vulnerabilidade em relação a informações, afirma Paulo Lôbo:

A vulnerabilidade jurídica pode radicar na desigualdade do domínio das informações, para que o interessado em algum bem ou serviço possa exercer sua escolha, como ocorre com o consumidor; pode estar fundada na impossibilidade de exercer escolhas negociais, como ocorre com o aderente em contrato de adesão a condições gerais³¹⁶.

Igualmente, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem trazem a ideia de “vulnerabilidade informacional”, que seria caracterizada pelo *déficit* de informações do consumidor, principalmente em decorrência dos avanços tecnológicos que hoje marcam a sociedade contemporânea, como é o caso do

³¹⁵ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 91.

³¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: contratos**. *Op. Cit.*, p. 138.

“consumo pela internet, pela televisão, pelo celular, pelos novos tipos de computadores, cartões e *chips*”³¹⁷.

Para tais autores, portanto, contemporaneamente “o *déficit* informacional dos consumidores é cada vez mais profundo”, o que traz a necessidade de se valorizar ainda mais as informações prestadas pelos fornecedores de produtos e serviços³¹⁸.

Segundo Enzo Roppo, há que se levar em conta que nos “contratos stardard”, não obstante sua importante “racionalização” e “economicidade” às atividades empresariais, existe um preço a se pagar: o da privação dos consumidores “de toda a possibilidade de real decisão e influência” sobre o conteúdo de tais instrumentos contratuais³¹⁹.

A respeito disso, explica Cláudia Lima Marques:

Se esta estandardização dos contratos (de adesão) é uma facilidade típica de nossa sociedade de massa, isso significa para o contratante profissional um aumento de sua ‘eficiência’ na distribuição de seus produtos e serviços, mas significa para o contratante leigo ou mais fraco um aumento de seu déficit informacional³²⁰.

A partir dos autores analisados, pode-se afirmar, conseqüentemente, que existe uma vulnerabilidade informacional do consumidor. Tal vulnerabilidade soma-se às já denominadas vulnerabilidades técnica, jurídica e fática, pertencendo assim ao que a doutrina denomina “vulnerabilidade de relação”³²¹.

Tal vulnerabilidade informacional dos consumidores fica ainda mais evidente na *Internet* e, conseqüentemente, no comércio eletrônico, conforme será visto a seguir.

Segundo Rodrigo Eidelwein do Canto, esse princípio da vulnerabilidade do consumidor, na ambiência do atual “acelerado desenvolvimento tecnológico” e da “virtualização das relações jurídicas”,

³¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 160-161.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 163.

³¹⁹ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. *Op. Cit.*, p. 316.

³²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 55.

³²¹ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 91.

assume novos contornos até então não previstos pelo legislador do Código de Defesa do Consumidor³²².

Nessa linha, Renata Kretzmann pontua que o ambiente virtual gera um aumento no cenário de “inferioridade e fragilidade dos consumidores”, os quais, via de regra, possuem dificuldades para entender a mensagem negocial dos fornecedores ou ainda têm “seu direito de escolha impossibilitado”, já que muitas vezes não possuem informações suficientes acerca de produtos ou serviços³²³.

Igualmente, Guilherme Magalhães Martins defende que tal vulnerabilidade advém da constatação de que a maior parte da população não conhece as “potencialidades técnicas” inerentes ao ambiente virtual, sem saber quais usos os fornecedores fazem dessas novas plataformas de consumo³²⁴.

Antonia Espíndola Longoni Klee possui posicionamento semelhante, afirmando que a grande distância e o meio virtual existentes que separam consumidores e fornecedores no instante da celebração dos contratos aumentam a vulnerabilidade dos consumidores³²⁵.

Para a autora, portanto, a vulnerabilidade dos consumidores no ambiente a distância e virtual possui particularidades, o que demonstra a necessidade de estudo específico a seu respeito³²⁶.

Segundo Rodrigo Eidelwein do Canto, a vulnerabilidade de relação se altera a partir da nova situação gerada por tecnologias novas, o que gera um agravamento da fragilidade do consumidor e desperta a sua desconfiança no meio eletrônico³²⁷.

Para o autor, há evidente “*déficit* informacional” dos consumidores, agravado pelo meio codificado da *Internet*, já que estes ficam adstritos às informações que fornecedores de produtos e serviços querem lhes fornecer nos *sites* e outras plataformas de compras³²⁸.

³²² *Ibidem*, p. 55.

³²³ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. *Op. Cit.*, p. 104.

³²⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. *Op. Cit.*, p. 62.

³²⁵ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 50.

³²⁶ *Ibidem*, p. 50-51.

³²⁷ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 90.

³²⁸ *Ibidem*, p. 85 e 86.

É o que explica Eliza Mik, ao defender que “*online businesses influence consumer behaviour by means of a wide range of technologies that determine what information is displayed and how and when it is displayed*”³²⁹.

Para Guilherme Magalhães Martins, a inexistência de uma lei em um ambiente virtual notadamente suscetível a violações, em uma “rede aberta”, como é o caso da *Internet*, agrava a vulnerabilidade dos consumidores, considerados como a parte mais fraca da relação jurídica de consumo³³⁰.

Nas palavras de Ricardo Luis Lorenzetti, é possível sustentar que “a tecnologia aumenta a vulnerabilidade dos consumidores”, já que instaura uma determinada relação que é diversa do que estão acostumados³³¹.

Destarte, a partir dos autores analisados, constata-se que há um agravamento da vulnerabilidade do consumidor no ambiente eletrônico, em especial quanto ao controle de informações em tal ambiente virtual.

Rodrigo Eidelwein do Canto explica com mais detalhes tal fenômeno:

Sobre essa vulnerabilidade basilar (de relação) alicerçar-se-á a transposição das relações de consumo para o mundo *on-line* – também denominada de virtualização do real –, que passará a compor a segunda camada de vulnerabilidade. Essa sobreposição de vulnerabilidades afetará todos os consumidores que utilizam o comércio eletrônico indiscriminadamente, tornando-os ainda mais frágeis e suscetíveis de serem sistematicamente lesionados pelos fornecedores, sendo isso resultado da despersonalização, desmaterialização, desterritorialização e atemporalidade da contratação eletrônica³³².

Ricardo Luis Lorenzetti acrescenta que a capacidade de controle do consumidor usuário resta bastante limitada por determinadas características da *Internet*³³³.

Eliza Mik apresenta entendimento semelhante, afirmando que:

³²⁹ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. **Law, Innovation and Technology**, vol. 8, n. 1, p. 2, 2016. Na tradução livre: “negócios on-line influenciam o comportamento do consumidor por meio de uma ampla gama de tecnologias que determinam quais informações são exibidas e como e quando são exibidas”.

³³⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. *Op. Cit.*, p. 44-45.

³³¹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 46.

³³² CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 91.

³³³ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 46.

*In the context of business-to-consumer online commerce, technology augments the decision-making capabilities of businesses and enables them to exert more influence over consumer choices than in traditional transactional settings*³³⁴.

Segundo a autora, portanto, quando se trata do consumidor no ambiente virtual, pode-se afirmar que “*although he uses the technology, he does not operate or control it*”, de modo que “*it is his autonomy that requires protection, not that of the online business*”³³⁵.

Em outras palavras, quando o consumidor e fornecedor estabelecem sua relação jurídica no ambiente do mundo físico, existirá a vulnerabilidade de relação própria de qualquer relação de consumo. Contudo, quando tal relação jurídica ocupar a espacialidade da *Internet*, haverá o surgimento de uma nova camada de vulnerabilidade, implicando no agravamento da vulnerabilidade de relação.

Nesse sentido, afirma Bruno Miragem que nas relações jurídicas de consumo realizadas por meio da *Internet* pode-se reconhecer um tipo de “vulnerabilidade técnica do consumidor em relação ao meio”³³⁶.

Ricardo Luis Lorenzetti menciona ainda os elementos da contratação eletrônica que ocasionam tal agravamento da vulnerabilidade do consumidor. São eles: a “despersonalização”, “desmaterialização”, “desterritorialização” e “atemporalidade”³³⁷.

É justamente nesse sentido que se posiciona Cláudia Lima Marques, ao afirmar que as principais adversidades ligadas ao comércio eletrônico entre fornecedores e consumidores (B2C) são “a despersonalização”, “a desmaterialização”, “a desterritorialização”, “a atemporalidade” e “a desconfiança dos consumidores”³³⁸.

A respeito desses fenômenos, explica a autora:

³³⁴ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 02. Na tradução livre: “No contexto do comércio eletrônico empresa-consumidor, a tecnologia aumenta as capacidades de tomada de decisão dos empresários e lhes permite exercer mais influência sobre as escolhas dos consumidores do que nas configurações de transações tradicionais”.

³³⁵ *Ibidem*, p. 09. Na tradução livre: “Embora ele use a tecnologia, ele não a opera nem controla”, “é a sua autonomia que requer proteção, não a dos empresários virtuais”.

³³⁶ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 584.

³³⁷ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 29 a 34.

³³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: RT, 2004, p. 63.

Efetivamente, a distância física, a imaterialidade do meio eletrônico, a atemporalidade e a internacionalidade eventual da contratação, dificultam a eficácia do uso dos instrumentos tradicionais de proteção dos consumidores, quais sejam, o direito à informação redobrada, o direito de arrependimento ou rescisão sem causa facilitada, a garantia legal do produto e serviço, quanto a vícios e defeitos, a imposição de prazos para o cumprimento das obrigações pelos fornecedores, o combate às cláusulas abusivas, a proteção dos dados pessoais e privacidade, a lealdade nas cobranças etc.³³⁹.

De fato a *Internet* impõe novos desafios às relações de consumo, já que diversos elementos já não são os mesmos daquelas relações analógicas clássicas do Direito do Consumidor.

Bruno Miragem, em sentido semelhante, afirma:

Contribui para seu impacto sobre o direito o fato de que a internet rompe com fronteiras (desterritorialização), reformula o modo e os instrumentos de contratação (desmaterialização) e torna ainda mais complexa a identificação dos agentes econômicos, agora apresentados apenas sob a forma de *websites* e/ou *home pages* (despersonalização)³⁴⁰.

A despersonalização do ambiente eletrônico diz respeito ao fato de que consumidor e fornecedor não se conhecem e, na maioria das vezes, não se comunicam diretamente. Inexiste, assim, o contato pessoal com o vendedor do bem ou serviço.

Para Bruno Miragem, a despersonalização consiste no “distanciamento entre as partes das contratações celebradas pela Internet”³⁴¹.

Esse distanciamento ocorre, segundo Cláudia Lima Marques, pelo fato de que o fornecedor, na *Internet*, passa a ser “um ofertante profissional automatizado e globalizado”, que não possui sede e nem tempo, fazendo uso da linguagem cibernética para efetuar sua publicidade³⁴², negociações e contratações³⁴³.

³³⁹ *Ibidem*, p. 59.

³⁴⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 125.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 584.

³⁴² Na Internet novas técnicas de *marketing* são utilizadas, como é o caso do chamado “*neuromarketing*”. Segundo Antônio Carlos Efig, Fernanda Mara Gibran Bauer e Camila Linderberg Alexandre, “trata-se de uma técnica derivada da neuroeconomia, e consequentemente, da neurociência, que converge as descobertas fisiológicas recentes da neurologia à finalidade comercial do *marketing*”, de modo que, segundo eles, “esta prática busca compreender as reações biológicas, conscientes ou inconscientes, relacionadas ao comportamento do consumidor, visando à maior aceitação dos produtos criados e à eficácia da publicidade”, com impactos severos na privacidade e liberdade dos consumidores (EFING, Antônio Carlos; BAUER, Fernanda Mara Gibran; ALEXANDRE, Camila Linderberg. Os Deveres

Segundo ela, cumpre destacar também mais uma característica da onipresença deste meio virtual: “a pluralidade de sujeitos envolvidos, ou de agentes econômicos”³⁴⁴.

Ricardo Luis Lorenzetti, nessa linha, menciona que a *Internet* dificulta a efetividade da identificação dos fornecedores e de sua autoria em relação a produtos e serviços³⁴⁵.

Em outras palavras, na contratação via *Internet*, a identificação dos fornecedores por parte dos consumidores torna-se mais difícil, tendo em vista que hoje existem diversos intermediários atuando nesse meio. É possível citar, como alguns exemplos dentre tantos outros, portais de *marketplace*, mensagens publicitárias e aplicativos na economia compartilhada.

Segundo Bruno Miragem, no mercado de consumo analógico o consumidor normalmente vai até as lojas físicas dos fornecedores, atraídos pelas ofertas e publicidades, ao passo em que, no ambiente virtual, a quantidade enorme de informações e fornecedores disponíveis traz a necessidade de maior “organização da oferta”³⁴⁶.

A desmaterialização segue linha similar. Na *Internet* não há contato físico entre fornecedor e consumidor, nem mesmo entre o consumidor e o produto ou serviço adquirido. Inexiste, assim, materialidade na contratação.

Acerca desse fenômeno, explica Cláudia Lima Marques:

Assim, entrando no mundo virtual dos *sites* (imagens), o caminho é repleto de imagens (e linguagens) e um simples tocar no teclado significa aceitação; um simples continuar um caminho virtual de imagens, sons e de mínimas palavras, significa uma declaração de vontade tácita; um simples continuar no *site*, em silêncio, abrindo *wraps* sem protestar ou cortar a conexão, pode significar um determinado tipo de contratação ou declaração negativa ou positiva³⁴⁷.

Anexos da Boa-Fé e a Prática do Neuromarketing nas Relações de Consumo: Análise Jurídica Embasada em Direitos Fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 11, n. 15, p. 45, jan./dez. 2013).

³⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 63.

³⁴⁴ *Ibidem*, p. 73.

³⁴⁵ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 46.

³⁴⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 24.

³⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 97.

Para Bruno Miragem, “entre as desvantagens do sistema estão limitações de contato direto e pessoal entre o consumidor e o produto no momento da aquisição”³⁴⁸.

Ademais, para Cláudia Lima Marques, o fornecedor não se apresenta mais necessariamente por meio de um comerciante físico, ou seja, não possui necessariamente um rosto, mas sim “uma marca, um nome comercial, uma determinada imagem, um *marketing* virtual ou televisivo”³⁴⁹.

Segundo a autora, o consumidor usuário da *Internet* acaba tendo sua “capacidade de controle” muito reduzida, já que passa a ser direcionado por determinados *links* e por conexões, em negociações coordenadas de forma indeterminada, obtendo informações repassadas conforme o interesse do fornecedor, sendo que normalmente não consegue praticar sua linguagem usual³⁵⁰.

A respeito da desmaterialização, afirma Ricardo Luis Lorenzetti:

O produto constituído pela informação é:

- intangível, e por isso refratário à verificação empírica que o consumidor está acostumado a efetuar como prova da confiabilidade;
- hermético, no sentido de que apresenta uma característica enigmática acerca da possibilidade de conhecê-lo da mesma maneira e grau de conhecimento que se tem sobre outros produtos;
- mutável e flexível, o que significa que a experiência anterior não tem muita importância;
- está inserido num complexo sistema de relações, uma vez que apresenta interações múltiplas com outros sujeitos ou outras partes³⁵¹.

Assim, o desconhecimento do consumidor em relação à linguagem praticada no meio eletrônico, bem como a intangibilidade dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores, ocasionam dificuldades adicionais a esse mesmo consumidor já presumidamente vulnerável.

A desterritorialização, por sua vez, diz respeito ao fato de que a *Internet* transcende as barreiras dos territórios nacionais, expandindo-se pelo mundo todo.

³⁴⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 22.

³⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** *Op. Cit.*, p. 106.

³⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor.** *Op. Cit.*, p. 72.

³⁵¹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico.** *Op. Cit.*, p. 364.

Acerca desse fenômeno, afirma Cláudia Lima Marques:

Quanto à proteção dos consumidores em caso de vendas à distância entre ausentes por telefone, televisão ou por intermédio de computadores, estas novas tecnologias de comunicação, aliadas ao chamado *marketing* direto ou agressivo, acrescentaram à vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor novos problemas, como a crescente internacionalidade de relações, antes simples e nacionais, como a compra de livros ou de utilidades domésticas³⁵².

De fato as relações de consumo analógicas eram, antes, mais básicas e restritas ao território nacional, já que as comunicações eram de difícil acesso a longas distâncias. Tal realidade mudou completamente com o advento da *Internet*.

Acerca desse fenômeno, afirma Bruno Miragem que existe uma “vulnerabilidade inerente à forma da contratação” em relação ao consumidor que contrata no comércio eletrônico, especialmente no que diz respeito à “localização geográfica do fornecedor, por vezes submetido à jurisdição estrangeira (no caso do comércio eletrônico internacional)”³⁵³.

Também nesse sentido, afirma Cláudia Lima Marques:

Há que se destacar ainda, como novo e específico, que o meio eletrônico, onde ocorrerá a negociação virtual e a contratação virtual, também modifica os conceitos de tempo real e de território, impondo o tempo virtual, a rede global como ‘lugar do contrato’, em contrato já denominado de desterritorializado, internacional ou nacional (...)³⁵⁴.

É possível afirmar, portanto, que a internacionalidade própria da *Internet* revela-se um grande desafio na proteção do consumidor. No presente trabalho não serão investigadas normas atinentes ao Direito Internacional Privado nas contratações eletrônicas³⁵⁵, mas mesmo assim não se pode desconsiderar que a desterritorialização do comércio eletrônico agrava a vulnerabilidade do consumidor.

³⁵² MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 90.

³⁵³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Op. Cit.*, p. 22.

³⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 97.

³⁵⁵ Conforme já explicado em nota de rodapé nº 20.

Por fim, a atemporalidade é outra característica do ambiente eletrônico. As ofertas de produtos e serviços ocorrem de forma contínua na *Internet*, de modo que as contratações podem ocorrer a qualquer momento. Inexiste, assim, limite temporal nas relações de consumo por meio do comércio eletrônico.

É nesse sentido que explica Cláudia Lima Marques:

O contrato de consumo (...) hoje está quase sem os elementos substanciais que o caracterizavam: sem limites no tempo (contratos de consumo podem ser concluídos a qualquer hora, o dia e da noite), sem limites quanto ao espaço (em casa, no trabalho, no trânsito, no avião, no mundo), sem limites quanto aos parceiros (por e com representantes, frente a computadores e ATM, por crianças, em jogos e na televisão, nos telefones fixos e móveis, no celular, em rede e na rede mundial da internet) e quanto ao pagamento do preço (por senha, por cartão de crédito ou de débito, por SMS, por 'paypals', por crédito de telefones, por moedas privadas, por fidelização, mediante autorização de uso das informações etc.)³⁵⁶.

A partir dessas características da rede, verifica-se que o consumidor pessoa física não profissional, quando contrata pela *Internet*, adentra em universo, via de regra, por ele pouco conhecido³⁵⁷.

Nessa linha, argumenta Bruno Miragem:

A rigor, à exceção de especialistas em informática, todos os demais serão vulneráveis, porquanto não tenham domínio sobre uma série de informações relativas: (a) a aspectos técnico-informáticos (armazenamento de informações, segurança sobre os dados pessoais transmitidos pela rede, procedimentos de acesso a determinadas informações), (b) aspectos decorrentes do caráter imaterial da contratação, ou ainda (c) do fato de ser celebrada à distância, bem como aspectos relativos à defesa e efetividade de seus direitos, como é o caso de contratações celebradas entre consumidores e fornecedores de cidades, Estados ou países distintos, e os obstáculos a eventual demanda judicial ou extrajudicial, visando assegurar o cumprimento dos termos da obrigação³⁵⁸.

³⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 191.

³⁵⁷ Segundo Sophia Martini Vial, "a necessidade de regulamentação das relações de consumo eletrônicas demonstram um aumento da vulnerabilidade do *cyberconsumidor*. Esta vulnerabilidade e o aumento dela se dão em razão da despersonalização da relação jurídica, da desmaterialização do meio eletrônico e da desterritorialização da contratação" (VIAL, Sophia Martini. **Comércio Eletrônico: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica**. *Op. Cit.*, p. 23-24).

³⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 584.

Não obstante o grande crescimento do acesso à *Internet* pelos consumidores brasileiros, na imensa maioria dos casos trata-se de acesso sem ampla informação de como se constitui o universo cibernético³⁵⁹.

Acerca disso, argumenta Cláudia Lima Marques que, se por um lado o consumidor possui grande capacidade de escolha de produtos e serviços, por outro a informação que recebe é reduzida (“extremo déficit informacional”), as transações se tornam cada vez mais complexas e sua confiança e segurança se colocam em risco constante³⁶⁰.

A respeito do assunto, Ricardo Luis Lorenzetti acrescenta ainda que no universo virtual os indivíduos não podem ser considerados soberanos e que, portanto, se torna indispensável a criação de regras jurídicas que possibilitem sua utilização em condições de igualdade³⁶¹.

Cláudia Lima Marques afirma também:

No caso das relações entre consumidor e fornecedor, este controle informacional, técnico e de linguagem está plenamente concentrado no lado do *expert*, do fornecedor e do organizador e do intermediário da cadeia de fornecimento por Internet. A própria autoria da mensagem, a identidade e localização do fornecedor são momentos de vulnerabilidade do consumidor³⁶².

Lorenzetti concorda com tal pensamento, afirmando que na era da informação e no ambiente virtual os fornecedores de produtos e serviços possuem um enorme “poder de negociação”, tornando nítido que existe um aumento da possibilidade de concentração de poderes no mercado³⁶³.

Segundo ele, no meio eletrônico surge uma grande diferença de cognição acerca do meio contratual, já que as novas tecnologias são cada vez mais complexas em seu funcionamento, mas são apresentadas de forma

³⁵⁹ É o que aponta estudo da OECD (Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico): “*consumer’s’ understanding of their rights and obligations was often challenged when they make purchases through non-traditional payment mechanisms, such as mobile phone bills or pre-paid cards, or when they acquire digital content products, such as apps or e-books*” (OECD. **Consumer Protection in E-commerce**: OECD Recommendation. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 03. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>. Acesso em: 03/02/2020).

³⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 72.

³⁶¹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 47.

³⁶² MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 73.

³⁶³ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 363.

altamente simples diante do usuário, ocultando inúmeros elementos que permanecem sob o controle dos fornecedores³⁶⁴.

É nesse sentido que se manifesta Eliza Mik, ao afirmar que *“paradoxically then, the very environment that was supposed to empower consumers with more choices, more information and lower prices, seems to limit choices, restrict access to information”*³⁶⁵.

Assim, a diferença de controle de informações entre fornecedores e consumidores no comércio eletrônico atinge níveis ainda maiores do que nas relações de consumo analógicas. Pode-se cogitar, assim, de *déficit* informacional ainda maior por parte dos consumidores nessas relações virtuais³⁶⁶⁻³⁶⁷.

Eliza Mik pontua ainda que:

*All online consumers are potentially vulnerable, each in its own way. It is critical to understand that vendors can take advantage not only of generally known cognitive biases and dispositions, but also exploit temporary and idiosyncratic biases of specific consumers*³⁶⁸.

Rodrigo Eidelvein do Canto observa, contudo, que tal “vulnerabilidade de situação promovida pelo ambiente virtual” não pode ser confundida com a noção de vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), já

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 364 e 365.

³⁶⁵ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 02. Na tradução livre: “Paradoxalmente, o próprio ambiente que deveria dar aos consumidores mais opções, mais informações e preços mais baixos, parece limitar as opções, restringir o acesso à informação”.

³⁶⁶ Segundo Sophia Martini Vial, “tem-se com a análise da vulnerabilidade do consumidor e as deficiências informacionais das relações de consumo por meio eletrônico torna o consumidor porquanto contrata em ambiente eletrônico um hipervulnerável, em razão da disponibilização de dados sensíveis e, por outro lado, a escassez de informações ou mesmo até de contato com o fornecedor de produtos e serviços através da Internet (...)” (VIAL, Sophia Martini. **Comércio Eletrônico: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica**. *Op. Cit.*, p. 50).

³⁶⁷ Em sentido semelhante, afirma Humberto Cunha dos Santos que “o comércio eletrônico não extinguiu a vulnerabilidade do consumidor. Pelo contrário, a facilidade de realização das transações, com o conseqüente abreviamento do tempo reflexivo no processo de tomada de decisão, aliada a uma cultura invasiva e permanentemente estimuladora do consumo, leva-nos a concluir que a situação de vulnerabilidade do consumidor se acentuou” (SANTOS, Humberto Cunha dos. A Proteção ao Consumidor em Tempos Contemporâneos: novos e velhos dilemas trazidos pela contratação por meios eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 113, ano 26, p. 335-376. São Paulo: RT, set.-out. 2017).

³⁶⁸ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 14. Na tradução livre: “Todos os consumidores on-line são potencialmente vulneráveis, cada um à sua maneira. É fundamental entender que os fornecedores podem tirar vantagem não apenas de tendências e disposições cognitivas geralmente conhecidas, mas também explorar tendências temporárias e idiossincráticas de consumidores específicos”.

que é externa em relação ao consumidor enquanto indivíduo e alça a um novo grau a vulnerabilidade de relação e até mesmo a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), que depende das circunstâncias do caso concreto³⁶⁹.

Quanto ao tema, explica o autor:

Dessas duas camadas podem emergir casos de consumidores que apresentam fragilidades intrínsecas capazes de torná-los hipervulneráveis, necessitando eles de um tratamento especial por parte dos fornecedores e, também, por parte dos aparatos estatais legiferantes, administrativos e judiciais, de maneira a otimizar a realização do princípio da igualdade.

Note-se que nem todos aqueles que apresentam condições pessoais fragilizantes (ou hipervulnerabilidades) na primeira camada as terão reproduzidas na segunda, e vice-e-versa, uma vez que elas manifestar-se-ão das circunstâncias do caso e da conduta de boa-fé dos fornecedores³⁷⁰.

Ou seja, existe a vulnerabilidade de relação nas relações de consumo analógicas, sendo que em relações virtuais tal vulnerabilidade também se faz presente com um agravante, a vulnerabilidade de situação provocada pelo meio.

Nesse contexto, a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) de um consumidor por conta de suas características pessoais pode se fazer presente em ambas as relações analógica e virtual ou somente em uma delas. Assim, por exemplo, um consumidor com deficiência mental terá vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) nos dois contextos, ao passo em que um consumidor com deficiência motora poderá, dependendo do caso, ter mais dificuldades em situações analógicas do que virtuais.

Ricardo Luis Lorenzetti, discutindo o tema, afirma:

O conceito de subconsumidores, como uma categoria de sujeitos que necessita de proteção especial, é aplicável na contratação que utiliza tecnologia sofisticada. É que existem sujeitos que têm capacidades diferenciadas, como os mais velhos e as crianças, e por isso possuem atitudes desiguais diante da tecnologia, correndo o risco de exclusão social no caso de não existirem normas que lhes facilite o acesso³⁷¹.

³⁶⁹ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 90 e 91.

³⁷⁰ *Idem*.

³⁷¹ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 376.

Na esteira deste pensamento, pode-se afirmar que em alguns casos envolvendo crianças e idosos a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) tende a existir no ambiente virtual e analógico, já que em ambas as contratações, independentemente do meio, há dificuldades sérias de entendimento pelos consumidores³⁷².

Nessa ordem de ideias, conclui Rodrigo Eidelvein do Canto:

Ocorre que, na maioria das hipóteses, as hipervulnerabilidades presentes no mundo dos átomos serão reproduzidas no mundo *on-line*, tendo como resultado o que se poderia denominar de tríplice vulnerabilidade (de relação – de situação – hipervulnerabilidade). Algumas das figuras que podem surgir desse amálgama de fraquezas são o consumidor-virtual-criança, o consumidor-virtual-idoso, o consumidor-virtual-doente, o consumidor-virtual-deficiente e o consumidor-virtual-analfabeto³⁷³.

Acrescente-se a isso, conforme já dito, que no Brasil o contexto econômico é desfavorável para a maioria dos consumidores, o que só aumenta sua fraqueza em situações nas quais já há grande desequilíbrio de forças.

A vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico fica ainda mais evidente quando se verifica a presença de contratos que não envolvem negociação das cláusulas contratuais pelo consumidor, em especial naqueles contratos de aceitação por clique pelo consumidor.

Busca-se aqui exemplificar as ideias tratadas neste capítulo por meio do exemplo do contrato por clique, sem, contudo, resumir tais ideias somente a essa figura contratual.

Nas palavras de Ricardo Luis Lorenzetti, o termo “contrato eletrônico” representa uma categoria muito ampliada, a qual precisa ser delimitada, sob pena de se cometer diversas confusões conceituais³⁷⁴.

³⁷² Acerca disso, defende a OECD (Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico): “18. *Businesses should take special care in advertising or marketing that is targeted to children, vulnerable or disadvantaged consumers, and others who may not have the capacity to fully understand the information with which they are presented*” (OECD. **Consumer Protection in E-commerce**: OECD Recommendation. Paris: OECD Publishing, 2016, p. 12. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/consumer/ECcommerce-Recommendation-2016.pdf>. Acesso em: 03/02/2020).

³⁷³ CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 91 e 92.

³⁷⁴ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 289.

Assim, a vulnerabilidade agravada dos consumidores é particularmente visível em contratos celebrados por particulares, notadamente entre empresas e consumidores, denominados *business to consumer* (B2C)³⁷⁵.

Rodrigo Eidelvein do Canto destaca também a figura dos contratos por clique ou *click-through agreements* enquanto tipo de contrato de adesão no ambiente virtual, sendo que nesses contratos “a manifestação de vontade se dá por um clique no *mouse*, aceitando-se todas as políticas de uso, privacidade e vendas de um *site*”³⁷⁶⁻³⁷⁷.

Assim, na classificação de Lorenzetti, dentro da categoria dos “contratos celebrados por adesão”, faz-se imperioso identificar hipóteses em que tais contratos são celebrados por “mera adesão a condições gerais de contratação predispostas por uma das partes”, sendo que, “dentro desta categoria, cita-se o caso dos *click agreements*”³⁷⁸.

Detalhando melhor tal contrato, afirma o autor:

Quanto à vontade, no que toca à contratação, trata-se de dois tipos de atos: a) o de efetuar na tela do computador um clique com o *mouse* e a seguir fazer escolhas (*point and click agreements*), e b) o de ‘abrir’ uma ‘embalagem’, seja esta real, como um pacote ou bem simbólico, como o ‘empacotamento’ de um programa de computador ou de um produto que contém informação (*click-wrap agreements*)³⁷⁹.

Aqui se busca analisar o primeiro tipo de ato contratual mencionado acima (*point and click agreements*), no qual inexistente negociação entre as partes: ou o consumidor aceita as condições a ele impostas pelo fornecedor ou não haverá contratação.

A respeito dessa figura contratual, complementa o autor:

³⁷⁵ *Idem*.

³⁷⁶ CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 88.

³⁷⁷ Nas palavras de Antonio Rulli Neto, David de Oliveira Rufato, Emerson Marcelo da Silva e Renato Asamura Azevedo, “point and click e click wrap são espécies de contratos, celebrados em meio eletrônico, por meio dos quais uma das partes assume o cumprimento de uma prestação tão logo acione (“clica”) o botão que gera a aceitação (“de acordo”). São também chamados de e-contract; click-wrap license; click-wrap agreement; user agreement” (NETO, Antonio Rulli; RUFATO, David de Oliveira; SILVA, Emerson Marcelo da; AZEVEDO, Renato Asamura. O Comércio Eletrônico e as Novas Formas Contratuais: point and click agreement e click and wrap agreement. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 105, ano 25, p. 65-98. São Paulo: RT, mai.-jun. 2016).

³⁷⁸ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 290.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 408.

Na contratação realizada pela Internet não existe um invólucro real, mas sim uma 'embalagem virtual', ou a utilização da prática de efetuar um clique sobre uma área que diz 'aceito', ou, ainda, se aceita quando se 'baixa' ou se 'carrega' um produto ou uma forma similar, o que implica em aderir às condições gerais³⁸⁰.

Assim, no caso particular dos contratos por clique, pode-se afirmar que a vulnerabilidade do consumidor se mostra ainda mais potencializada, já que este contrato representa um enorme desequilíbrio de forças entre as partes e, a despeito disso, é largamente utilizado no comércio eletrônico em geral.

Ante este cenário de extremo *déficit* informacional do consumidor em contratos eletrônicos, exemplificado pelos contratos por clique (*point and click agreements*), será analisado na seção seguinte de que forma tal vulnerabilidade do consumidor pode ser mitigada pela prestação do dever de informação pelos fornecedores de bens e serviços na *web*.

3.4. MITIGAÇÃO DA VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR PELA PRESTAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

Conforme foi visto no capítulo 2, existe no Brasil um dever de informação a ser prestado pelos fornecedores de bens e serviços em prol dos consumidores.

Tal dever de informação, portanto, ancora-se constitucionalmente principalmente nos direitos fundamentais à liberdade, defesa do consumidor e informação, além dos princípios da ordem econômica.

Em sede infraconstitucional, percebe-se a incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos artigos 4º, IV, 6º, III e IV, 8º, 9º, 12, 14, 30, 31, 33, 39, VII, 40, 46, 52 e 54, § 3º e 4º, com fundamento no princípio da boa-fé objetiva.

Acrescente-se a isso, conforme já visto, a complementariedade entre o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da *Internet* e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, trazendo assim proteção específica ao consumidor que contrata pela *Internet*. Também, aplica-se o Decreto

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 332.

7.962/2013, que regulamentou o Código consumerista em matéria de comércio eletrônico, embora não seja lei efetiva.

Todas essas garantias legais e normativas visam a assegurar relações de consumo mais equilibradas, diminuindo-se assim o *déficit* informacional do consumidor. Assim, é possível destacar também o princípio da transparência, importante garantia nas relações de consumo.

Nas palavras de Cláudia Lima Marques, transparência consiste em “informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor”³⁸¹.

Segundo a autora, localiza-se o princípio da transparência no artigo 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, mas igualmente nas noções de “direito de informação e de livre escolha do consumidor”, insculpidas no artigo 6º, incisos I, II e III da lei consumerista), bem como nas ideias de “transparência e clareza contratual”, expostas nos artigos 30, 31, 33, 46, 48, 52 e 54 do Código em questão)³⁸².

Assim, a vulnerabilidade do consumidor, em especial em contextos de ambiente eletrônico e/ou vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), demanda um aumento do dever de informação dos fornecedores e a consequente exigência da maior transparência possível nas relações contratuais, de modo a mitigar sua vulnerabilidade informacional.

Nesse sentido, afirmam Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem e Antonio Herman Benjamin:

Considere-se, pois, a importância desta presunção de vulnerabilidade jurídica do agente consumidor (não profissional) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face hoje da complexidade da relação contratual conexa e dos seus múltiplos vínculos cativos (...) e da redação clara deste contrato, especialmente o massificado e de adesão³⁸³.

Para Guilherme Magalhães Martins, o Direito do Consumidor visa a suplantar ou no mínimo mitigar esse cenário de vulnerabilidade, por meio da

³⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 243.

³⁸² *Ibidem*, p. 245.

³⁸³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 262.

“plena adequação informativa”, fazendo com que, por meio do detalhado conhecimento acerca de produtos ou serviços, a oferta formulada pelo fornecedor possa efetivamente se encaixar a real “intenção do consumidor de receber aquilo que efetivamente deseja”³⁸⁴.

Cláudia Lima Marques dá a dimensão dessa plena adequação informativa ao afirmar que:

Em nenhum outro momento como naquele em que contatam *web*-consumidor e *web*-fornecedor para estabelecer um negócio jurídico, atual ou no futuro, este efeito de justiça distributiva da informação (a preencher o déficit informacional do leigo, consumidor) é tão importante no comércio eletrônico³⁸⁵.

Renata Kretzmann igualmente trata acerca do assunto, pontuando que “o cumprimento do dever de informar acaba por diminuir a desigualdade informacional mesmo tendo em vista as características do ambiente virtual”, já que, segundo ela, “quanto melhor informado o consumidor estiver, menor será a sua vulnerabilidade diante do fornecedor e mais elementos ele terá para escolher o que e como contratar”³⁸⁶.

Para a autora, portanto:

O correto fornecimento da informação por meio do perfeito cumprimento do dever de informar em todas as fases da relação tem o propósito de auxiliar o alcance da equidade informacional e reduzir a vulnerabilidade do consumidor diante do desconhecimento sobre o funcionamento e as características dos produtos e dos serviços³⁸⁷.

Acerca do assunto, afirma Bruno Miragem:

O direito básico à informação do consumidor constitui-se em uma das fases da proteção normativa do consumidor no direito brasileiro, uma vez que sua garantia tem por finalidade promover o equilíbrio de poder de fato nas relações entre consumidores e fornecedores, ao assegurar a existência de uma *equidade informacional* das partes.

(...)

Com relação à *equiparação* ou *equidade informacional* das partes, que assegura a que ambos os contratantes – consumidor e fornecedor – tenham possibilidade real de acesso e conhecimento de

³⁸⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. *Op. Cit.*, p. 06.

³⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 250.

³⁸⁶ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. *Op. Cit.*, p. 28, 112.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 18.

informações sobre aspectos essenciais da contratação, bem como dos produtos ou serviços que constituam seu objeto, a proteção deste nuanço do equilíbrio contratual se dá *ex vi lege*. Tanto em face da previsão normativa de um direito básico e geral de informação do consumidor (artigo 6º, II, do CDC), assim como por intermédio de uma série de deveres de informar implícitos ou expressos, imputáveis aos fornecedores (artigos 8º, 9º, 10, 12, parágrafo 1º, I, 14, parágrafo 1º, I, 18, 20, 30, 31, 35, 36, 46, do CDC)³⁸⁸.

Infere-se, portanto, que as noções de “equidade informacional”, “plena adequação informativa”, “perfeito cumprimento do dever de informar” e “ideal de transparência”, mencionadas pelos autores acima indicados, são situações ideais, especialmente quando se trata do comércio eletrônico.

Isso porque há assimetria de informações entre os contratantes em qualquer contratação, e em especial nas relações de consumo. Assim, ainda que o fornecedor proporcione todas as informações possíveis a respeito do produto ou serviço que oferece no mercado, no caso do comércio eletrônico o próprio meio virtual possui diversas especificidades que ultrapassam a relação jurídica entre os contratantes.

Em outras palavras, a *Internet* é um universo pouco conhecido por grande parte da população brasileira, ainda que muitos a utilizem. Dessa forma, ainda que o fornecedor preste todas as informações necessárias quando da contratação, perdurará algum grau de desigualdade de informação, bem como de transparência incompleta.

A vulnerabilidade de relação, conforme já analisado, é presumida nas relações de consumo para o consumidor pessoa física não profissional e mesmo o “perfeito cumprimento do dever de informar” não tem o condão de removê-la.

Pode-se dizer o mesmo em relação à vulnerabilidade de situação ocasionada pelo meio eletrônico. Mesmo que supostamente haja cumprimento integral do dever de informação pelo fornecedor, não é possível cogitar de “plena adequação informativa” do consumidor, pois, como já se disse, a *Internet* possui *modus operandi* incompreensível por grande parte da população.

Quanto à vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), ainda mais improvável a conclusão de que o dever de informação dos fornecedores

³⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 226, 228.

poderia levar a uma “plena adequação informativa” do consumidor. Aqui a vulnerabilidade decorre de características pessoais do próprio consumidor, de modo que o fornecedor não tem o condão de afastar tal situação de vulnerabilidade.

Desta forma, ante o exposto, é possível concluir, primeiramente, que a ideia de “perfeito cumprimento do dever de informar” é bastante improvável, mas não impossível. O fornecedor de bens e serviços, quando atua no comércio eletrônico, pode atingir tal ideal, desde que respeite integralmente o ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se também que, agindo dessa forma, o fornecedor oferecerá ao consumidor um “ideal de transparência” quanto ao produto ou serviço que comercializa.

Aqui há que se ter em vista, contudo, a advertência feita por Bruno Miragem e Lais Bergstein de que existem complicações quando se busca alcançar um “ponto de equilíbrio”, já que a informação, quando veiculada em excesso e sem precisão, acaba por desinformar o consumidor³⁸⁹.

Logo, mesmo que o fornecedor preste todas as informações exigidas por lei, não se pode ter garantia de que o consumidor compreenderá tudo o que lhe foi disponibilizado.

Nessa linha, pode-se concluir, igualmente, que tal situação ideal de “perfeito cumprimento do dever de informar” e “ideal de transparência” por parte do fornecedor não é suficiente para que o consumidor atinja “equidade informacional” ou “plena adequação informativa”.

Isso porque a vulnerabilidade do consumidor persiste mesmo com a atuação mais correta possível do fornecedor. Como já se destacou acima, as camadas de vulnerabilidade de relação e de situação podem até sofrer uma mitigação ou erosão quando há o “perfeito cumprimento do dever de informar” pelo fornecedor, mas não desaparecerão³⁹⁰.

³⁸⁹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa; BERGSTEIN, Lais. O Papel da Informação nos Contratos de Consumo como Modelo do Novo Direito Privado Solidário. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). **Provocações Contemporâneas no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 76.

³⁹⁰ Compartilha deste entendimento Amanda Flávio de Oliveira, ao afirmar que “outras áreas do saber, na contemporaneidade, já identificaram, testaram e produziram robustas pesquisas que comprovam a condição de vulnerabilidade em que as pessoas humanas se encontram, em diferentes circunstâncias de sua vida, mesmo que, por vezes, elas acreditem honestamente estarem tomando decisões racionais” (OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Novos Temas de Direito

Em relação à vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), como diz respeito a características pessoais do consumidor, não aumenta nem diminui a partir da atuação do fornecedor.

Por fim, outra conclusão possível é a de que, quanto mais camadas de vulnerabilidade existir, tanto maior será a exigência de um dever de informação pelos fornecedores. Logo, o dever de informar acompanha a vulnerabilidade do consumidor, adaptando-se à relação jurídica em tela.

É o que afirma Bruno Miragem, segundo o qual o Código de Defesa do Consumidor prevê a existência de “um dever de informar agravado com relação a certo público-consumidor, em vista da necessidade de se proteger determinados grupos de consumidores, como crianças e idosos”³⁹¹.

Assim, uma relação de consumo analógica, na qual existe a camada de vulnerabilidade de relação, exigirá plena adequação informativa analógica. Já uma relação de consumo virtual, na qual existem as camadas de vulnerabilidade de relação e de situação, exigirá plena adequação informativa virtual qualificada (analógica + virtual).

Nesse sentido, uma relação de consumo analógica com um consumidor hipervulnerável (criança, adolescente, idoso, portador de deficiência ou analfabeto), na qual existem as camadas de vulnerabilidade de relação e vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), demandará plena adequação informativa analógica qualificada (analógica + hipervulnerável).

Por fim, quando se tratar de relação de consumo virtual envolvendo consumidor hipervulnerável, com as camadas de vulnerabilidade de relação, situação e vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), será exigida plena adequação informativa virtual hiperqualificada (analógica + virtual + hipervulnerável).

Neste capítulo discutiu-se o princípio da vulnerabilidade no Direito do Consumidor e suas relações com o dever de informar pelos fornecedores de bens e serviços, com especial atenção ao comércio eletrônico.

do Consumidor e os Perigos da Arbitragem de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 108, ano 25, p. 243-264. São Paulo: RT, nov.-dez. 2016).

³⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. Op. Cit., p. 285.

No capítulo seguinte será analisado o princípio da liberdade, com enfoque no pensamento de Amartya Sen, e como tal princípio se relaciona com o dever de informar dos fornecedores no comércio eletrônico.

4. DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR E LIBERDADE SUBSTANCIAL DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

Após a análise do ordenamento jurídico brasileiro quanto ao estabelecimento de um dever jurídico de informação dos fornecedores no comércio eletrônico brasileiro, bem como da investigação do princípio da vulnerabilidade nos contratos eletrônicos de consumo, cumpre investigar o princípio da liberdade aplicado às relações de consumo na *Internet*.

Assim, adentrar-se-á ao problema de pesquisa deste trabalho, qual seja, em que medida o cumprimento dos deveres de informação pelos fornecedores no comércio eletrônico brasileiro poderia garantir um conjunto capacitatório suficiente a proporcionar um incremento à liberdade substancial dos consumidores, na perspectiva do pensamento de Amartya Sen.

Para isso, serão explorados na seção 4.1 os principais perfis da liberdade, quais sejam, liberdade negativa, positiva e substancial, com especial destaque a este último perfil, a partir do pensamento de Amartya Sen.

Após, na seção 4.2, será analisada a figura da liberdade substancial no contexto específico das relações de consumo, com destaque para as contratações via *Internet*.

Por fim, na seção 4.3, será respondido o problema de pesquisa deste trabalho, com a investigação do conceito de liberdade substancial de Amartya Sen em relações de consumo eletrônicas e sua relação com o dever de informação dos fornecedores e a vulnerabilidade do consumidor no meio cibernético.

4.1. OS PERFIS DA LIBERDADE E A LIBERDADE SUBSTANCIAL NA PERSPECTIVA DE AMARTYA SEN

Conforme visto na seção 2.1, a liberdade é direito fundamental previsto na ordem constitucional brasileira. Ainda assim, infere-se que a ideia de liberdade não é algo unívoco e singular. A esse respeito, Carlos Eduardo

Pianovski Ruzyk afirma que a liberdade possui múltiplas concepções, não sendo possível estabelecer unicidade conceitual a seu respeito³⁹².

Um dos sentidos comumente atribuídos à liberdade é sua noção negativa (liberdade como abstração), a partir dos pensamentos de autores como Robert Nozick, Friedrich Von Hayek e Isaiah Berlin. Tais autores sustentam uma concepção de liberdade enquanto “ausência de coerção”, contudo defendem posições diferentes em relação à extensão da coerção a ser permitida e quanto aos fundamentos dessa liberdade³⁹³.

Robert Nozick defende a prevalência de um estado mínimo, no qual prevaleça a liberdade negativa dos indivíduos:

Nossa principal conclusão sobre o Estado é que um Estado mínimo, limitado às funções restritas de proteção contra a força, o roubo, a fraude, de fiscalização do cumprimento de contratos e assim por diante justifica-se; que o Estado mais amplo violará os direitos das pessoas de não serem forçadas a fazer certas coisas, e que não se justifica; e que o Estado mínimo é tanto inspirador quanto certo³⁹⁴.

Em posição similar, Friedrich Von Hayek sustenta a concepção de uma ordem espontânea direcionada pelas ações livres de pessoas e instituições, de modo que seu conceito de liberdade é visto também enquanto ausência de coerção.

Segundo o autor:

A finalidade deste livro é demonstrar que um estado de liberdade em que todos possam usar seu conhecimento com vistas a seus propósitos, limitados apenas por normas de conduta justa de aplicação universal, tenderá a propiciar-lhes as melhores condições para a consecução de seus objetivos; e que tal sistema, provavelmente, só será conquistado e mantido se toda autoridade - nela compreendida a da maioria do povo - for limitada, no exercício do poder coercitivo, por princípios gerais com que a comunidade se tenha comprometido³⁹⁵.

Ambos os autores acima citados são críticos da intervenção do Estado na economia e buscam resguardar a liberdade negativa individual.

³⁹² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 13.

³⁹³ *Ibidem*, p. 16.

³⁹⁴ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 09.

³⁹⁵ HAYEK, Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Volume I. São Paulo: Visão, 1985, p. 61.

Trata-se, assim, de uma leitura clássica e formal acerca do significado do termo liberdade, que consiste em fazer aquilo que não é proibido.

Isaiah Berlin, nesse mesmo sentido, sustenta a prevalência de um sentido negativo de liberdade, o qual consiste na possibilidade de realização de escolhas, ou seja, liberdade no espaço privado, sem que terceiros ou mesmo o Estado interfiram³⁹⁶.

Afirma o autor:

Liberdade Política nesse sentido é simplesmente a área em que cada homem pode agir desobstruído por outros. Se sou impedido por outros de fazer algo que eu poderia, caso contrário, fazer, sou naquele grau sem liberdade; e se essa área é contraída por outro homem além de um certo mínimo, posso ser descrito como sendo coagido, ou, talvez, escravizado³⁹⁷.

Tal noção negativa de liberdade prevaleceu durante séculos na sociedade ocidental, em especial no período da Modernidade europeia. Para a época tal sentido de liberdade se mostrava suficiente, posto que representava o combate ao Feudalismo, regime que aos poucos perdia força na Europa com a instituição de garantias individuais aos cidadãos.

Otavio Luiz Rodrigues Junior, ao tratar da ideia de autonomia da vontade, afirma:

(...) o surgimento da autonomia da vontade como um princípio jurídico e filosófico foi a resposta que a Civilização Ocidental soube dar a anseios seculares por igualdade e liberdade. Sua afirmação encontra grande justificativa nos conflitos entre o Antigo e o Novo Regime, o Absolutismo e a Revolução (...)³⁹⁸.

Pode-se afirmar que ainda hoje tal conceito clássico de liberdade possui grande importância, já que o significante “liberdade” ainda é comumente associado ao seu significado negativo. Tal ideia negativa de liberdade encontra-se, em alguma medida, presente nos demais sentidos do termo, servindo-lhes de fundamento, mas não de limite.

Não obstante, constata-se a necessidade de superação da visão reducionista da liberdade negativa e formal enquanto poder hegemônico de

³⁹⁶ BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. *Op. Cit.*

³⁹⁷ *Idem.*

³⁹⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 123, jul./set. 2004.

ação. Embora seja conceito relevante, a liberdade enquanto ausência de coerção não é capaz de abranger a complexidade do termo.

Assim, existem outros sentidos comumente atribuídos ao termo “liberdade”, como é o caso da noção de liberdade positiva.

Segundo Isaiah Berlin, a liberdade positiva seria o desejo do indivíduo em ser “seu próprio senhor”, permitindo assim a definição dos rumos de sua vida³⁹⁹.

Nas palavras do autor:

O sentido positivo da palavra liberdade deriva do desejo da parte do indivíduo de ser seu próprio mestre. Desejo que minha vida e minhas decisões dependam de mim, não de forças externas de forma nenhuma. Desejo ser meu próprio instrumento, não dos atos ou vontades dos outros homens. Desejo ser sujeito, não objeto; ser movido por razões, por propósitos conscientes, que são meus, não por causas que me afetem de fora. Desejo ser alguém, não ninguém; um fazedor – decidindo, não sendo decidido para – auto dirigido e não influenciado por natureza externa ou por outros homens como se eu fosse uma coisa, ou um animal, ou um escravo incapaz de atuar num papel de humano, isto é, de conceber metas e políticas próprias minhas e realizá-las⁴⁰⁰.

Tal sentido de liberdade não se limita à simples ausência de coerção (liberdade negativa), já que, para além da possibilidade de agir em espaço assegurado pela ordem jurídica, a liberdade positiva consiste no poder individual de realizar escolhas dotadas de caráter normativo, ou seja, chanceladas juridicamente.

Há aqui grande aproximação entre as ideias de liberdade positiva e autodeterminação pessoal⁴⁰¹, posto que ambas representam a possibilidade do indivíduo de tomar decisões em sua vida vivida.

Não obstante, esse mesmo autor entende que a liberdade positiva, enquanto liberdade racional de controlar as próprias pulsões ou “para liderar uma forma prescrita de vida”, poderia representar um perigo à própria liberdade

³⁹⁹ BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. *Op. Cit.*

⁴⁰⁰ *Idem.*

⁴⁰¹ Segundo Otávio Luiz Rodrigues Junior, “a autodeterminação, a seu modo, seria um poder juridicamente reconhecido e socialmente útil, de caráter ontológico, baseado numa abertura do homem para o mundo e suas experiências e solicitações sensíveis ou não” (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 126).

em sentido negativo, posto que aquele que intervém será um ente externo, o que potencialmente poderia resultar em tirania⁴⁰².

Isso porque, na visão de Berlin, por trás da ideia de liberdade positiva percebe-se a existência de um “eu racional” e um “eu empírico”, de modo que todos os indivíduos seriam formados por essa dualidade e a liberdade positiva corresponderia, assim, ao agir racional, e não ao agir empírico⁴⁰³.

O grande risco de tirania apontado por Berlin é de que algum ente externo, como o Estado, a classe ou a nação pudesse impor aquilo que se consideraria “racional” aos indivíduos, fazendo-os acreditar que agem somente conforme seu “eu empírico” e que, logo, suas escolhas não podem ser toleradas⁴⁰⁴.

Assim, sob a alegação de proteção ao “eu racional” de cada indivíduo, entidades coletivas poderiam impor sua visão de mundo sobre os indivíduos. Berlin trata da questão nos seguintes termos:

Posso declarar que eles (indivíduos) estão na verdade apontando para o que em seu estado ignorante eles resistem conscientemente, por que existe dentro deles uma entidade oculta – seus desejos racionais latentes, ou o ‘verdadeiro’ propósito deles – e que essa entidade, embora seja desmentida por tudo que eles sentem e fazem abertamente, é o eu ‘real’ deles, sobre o qual o eu empírico pobre no espaço e tempo pode saber muito pouco ou nada a respeito; e esse espírito interior é o único que merece ter seus desejos levados em conta. Uma vez que eu tome este ponto de vista, estou em posição de ignorar os desejos verdadeiros dos homens e das sociedades. Para intimidar, oprimir, torturar em nome, e em benefício, do eu ‘real’ deles⁴⁰⁵.

Não obstante, a visão de Berlin a respeito da liberdade positiva é passível de críticas. Segundo Carlos Pianovski, “a chancela da liberdade positiva não implica, necessariamente, o acolhimento da suposição racionalista de que somente se reconheceria a liberdade exercida no uso da razão”⁴⁰⁶.

⁴⁰² BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. *Op. Cit.*

⁴⁰³ *Idem.*

⁴⁰⁴ *Idem.*

⁴⁰⁵ *Idem.*

⁴⁰⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 28.

Para o autor, portanto, “a liberdade positiva não depende da afirmação de algum lugar racional de verdade sobre um agir moral de sentido universal – ou imposto pela comunidade”, o qual simbolize um agir “verdadeiramente livre”⁴⁰⁷.

Tendo isso em vista, outro sentido possível de liberdade, cunhado por Amartya Sen, é a liberdade substancial ou liberdade como efetividade.

Segundo o autor, tal liberdade consiste no conjunto de capacidades que garante a real possibilidade do indivíduo de realizar aquilo que valoriza por meio de funcionamentos⁴⁰⁸.

De acordo com Pianovski:

(...) ora a liberdade é pensada como ausência de restrições externas, ora como a possibilidade de o seu titular ser senhor de si mesmo, em um sentido de autodeterminação; ora como algo que se assegura abstratamente, ora como algo que só pode ser compreendido na concretude de sua vivência, ou seja, uma capacidade efetiva de agir⁴⁰⁹.

Relevante destacar também que não há uma prevalência apriorística de um dos perfis de liberdade sobre os demais, sendo que são interdependentes e dependem dessa interação para garantir uma noção intrínseca de liberdade.

Para fins do presente trabalho, necessária a análise mais acurada da ideia de liberdade substancial conforme o pensamento de Amartya Sen.

Nesse sentido, um ponto de partida que se reputa adequado para o entendimento da teoria do autor é o conceito de funcionamento. Para Sen, “o conceito de ‘funcionamentos’ reflete as várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter”⁴¹⁰.

Em outras palavras, o funcionamento consiste na realização de coisas que o indivíduo reputa para si como valiosas. É, portanto, o agir em conformidade com o que o indivíduo realmente quer para si.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, p. 28 e 29.

⁴⁰⁸ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 80.

⁴⁰⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 17.

⁴¹⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 104.

Amartya Sen afirma que a vida pode ser encarada como uma mescla de funcionamentos que se inter-relacionam, compreendendo tanto “estados” quanto “ações”, que variam entre situações mais primárias, como “estar nutrido adequadamente, estar em boa saúde, livre de doenças que podem ser evitadas e da morte prematura”, até questões mais profundas, tais como “ser feliz, ter respeito próprio, tomar parte na vida da comunidade”⁴¹¹.

Neste influxo, para o autor indiano, “a ‘capacidade’ [*capability*] de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela”⁴¹².

Dito de outra forma, a capacidade seria justamente a possibilidade concreta de realização dos funcionamentos, o que tornaria uma pessoa livre em uma acepção tida por substancial.

Segundo Sen, “a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos)”⁴¹³.

Logo, um indivíduo que não possui capacidade, no conceito de Amartya Sen, não consegue realizar funcionamentos concretamente e, logo, não pode fazer na prática aquilo que valoriza.

Sen observa, contudo, que quando se fala em capacidades não se inclui somente “o que uma pessoa realmente acaba fazendo, mas também o que ela é de fato capaz de fazer, quer escolha aproveitar essa oportunidade, quer não”⁴¹⁴.

A capacidade é, portanto, um potencial ou possibilidade a realizar funcionamentos, ainda que na prática não venham a ser realizados. O que importa é que o indivíduo tenha tido a possibilidade concreta de realizá-los.

O autor explica com mais detalhes a relação entre capacidade e funcionamentos:

Enquanto a combinação dos funcionamentos de uma pessoa reflete suas realizações efetivas, o conjunto capacitário representa a liberdade para realizar as combinações alternativas de funcionamentos dentre as quais a pessoa pode escolher⁴¹⁵.

⁴¹¹ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. *Op. Cit.*, p. 79.

⁴¹² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 105.

⁴¹³ *Idem*.

⁴¹⁴ SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 269.

⁴¹⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 105.

Cumprir frisar que Amartya Sen não afirma o que o indivíduo deve valorizar, ou seja, não há um rol taxativo daquilo que o autor considera valioso na vida de um ser humano⁴¹⁶. Contudo, o autor destaca que a falta de um conjunto específico de informações e condições materiais podem interferir na escolha dos indivíduos.

Ademais, nem todas as capacidades possuem igual importância. Algumas possuem grande influência na liberdade substancial dos indivíduos, enquanto outras não possuem valor expressivo na apreciação de bem-estar das pessoas⁴¹⁷.

Nesse sentido, o autor defende que seriam fontes da privação de liberdades a falta de alimento, falta de educação básica, falta de moradia, falta de vida digna, pobreza extrema, falta de renda. A liberdade exige, assim, condições básicas para o seu exercício.

Nas palavras do autor, “a privação de liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade”⁴¹⁸.

Igualmente, sustenta Amartya Sen:

As ‘liberdades substantivas’ incluem, entre outras, capacidades elementares como estar livre da fome crônica, da subnutrição, da morbidez evitável e da morte prematura, bem como as liberdades associadas a saber ler, escrever e contar, ter participação política, liberdade de expressão etc⁴¹⁹.

O autor traz, portanto, a necessidade de maior investimento social nas capacidades elementares dos indivíduos, como é o caso de “ler e

⁴¹⁶ Martha Nussbaum, contudo, elabora uma lista prévia do que considera capacidades básicas e centrais do ser humano, destacando contudo que tal lista é aberta e que pode ser continuamente questionada e alterada: “1. *Life*; 2. *Bodily Health*; 3. *Bodily Integrity*; 4. *Senses, Imagination and Thought*; 5. *Emotions*; 6. *Practical Reason*; 7. *Affiliation, A. Friendship, B. Respect*; 8. *Other Species*; 9. *Play*; 10. *Control Over One’s Environment, A. Political, B. Material*” (NUSSBAUM, Martha. *Capabilities and Human Rights*. **Fordham Law Review**, vol. 66, p. 287-288, 1997. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol66/iss2/2/>. Acesso em: 15/02/2020).

⁴¹⁷ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. *Op. Cit.*, p. 85.

⁴¹⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 23.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 83.

escrever”, “ser bem informado e estar atualizado” e de “ter oportunidades realistas de participar livremente” de questões políticas⁴²⁰.

Ademais, para ele, a relevância da liberdade substancial deve ser avaliada não somente pela quantidade de opções que o indivíduo tem, mas também pela qualidade e “atratividade das opções disponíveis”, ou seja, faz-se necessário analisar “os méritos das opções disponíveis”⁴²¹.

Para Sen, a liberdade substancial “envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as oportunidades reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais”⁴²².

Destarte, em seu conceito de liberdade, pode-se inferir que Amartya Sen transcende as noções de liberdade negativa e positiva. Para o autor, a noção de liberdade não é medida somente pela faculdade abstrata de agir (liberdade negativa) e nem pela possibilidade abstrata de definir os rumos da própria vida (liberdade positiva).

Logo, a liberdade substancial depende das condições concretas de escolha as quais o indivíduo se encontra submetido, de modo que, quanto maior seu conjunto capacitatório, maior a sua liberdade.

Quanto maior a promoção da liberdade substancial dos indivíduos, maior será o desenvolvimento social obtido, na visão de Sen. Segundo o autor:

A expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas (...)⁴²³.

Assim, a questão da escolha na liberdade substancial é de grande importância. Segundo Sen, “a questão de saber se uma pessoa é capaz de produzir os objetos de sua escolha arrazoada é crucial para a ideia de liberdade que está sendo buscada aqui”⁴²⁴.

Acerca do assunto, afirma também o autor:

Subjacente à concepção da liberdade com relação ao poder de produzir o resultado que se quer mediante uma avaliação arrazoada,

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 310.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 158.

⁴²² *Ibidem*, p. 32.

⁴²³ *Ibidem*, p. 10.

⁴²⁴ SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. *Op. Cit.*, p. 335.

está evidentemente a questão de se a pessoa teve uma oportunidade adequada para raciocinar sobre o que ela de fato quer. Na verdade, a oportunidade de avaliação arrazoada não pode deixar de ser uma parte importante de qualquer compreensão substantiva da liberdade⁴²⁵.

Pode-se afirmar, portanto, que um indivíduo só terá alto grau de liberdade substancial quando puder realizar uma avaliação arrazoada das opções disponíveis, bem como quando for possível raciocinar sobre o que quer efetivamente.

Tendo em vista os perfis de liberdade analisados, em especial a noção de liberdade substancial no pensamento de Amartya Sen, será estudada na sequência a ideia de liberdade substancial nas relações de consumo.

4.2. A LIBERDADE SUBSTANCIAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Conforme o que foi investigado na seção anterior, a ideia de liberdade pode apresentar múltiplas facetas, como é o caso dos perfis de liberdade negativa, positiva e substancial. Para os fins do presente trabalho cumpre analisar a liberdade substancial e sua inserção nas relações de consumo.

A respeito desse último perfil de liberdade, afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Trata-se não apenas da possibilidade abstrata de fazer escolhas, como também a possibilidade efetiva de se fazer o que se valoriza, o que implica tanto a não coerção de outros indivíduos ou do grupo quanto, sobretudo, as condições materiais para que as escolhas sejam realizadas. Mais do que isso: trata-se de ampliar as possibilidades reais de escolha e o próprio espaço daquilo que se pode valorizar⁴²⁶.

No campo específico do Direito Privado, o autor menciona a existência de uma presunção geral: “o indivíduo, em tese, dentro dos limites do ordenamento, pode fazer escolhas livres”⁴²⁷. Assegura-se, assim, sua liberdade

⁴²⁵ *Idem*.

⁴²⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 214.

⁴²⁷ *Ibidem*, p. 218.

negativa enquanto exercício de autonomia privada, partindo-se do pressuposto de que o sujeito escolhe livremente quando não há coerção estatal.

Acerca de tal presunção, explica o autor:

Essa presunção que se põe à primeira vista não é arbitrária: decorre da necessidade lógica de assumir um ponto de partida que resida no ordenamento jurídico. Nessa esteira, se o Direito assegura formalmente aos entes privados um espaço de exercício de liberdade, em um lugar de não coerção, a presunção que emerge do dado formal é a de que, precisamente por não ter havido, em tese, coerção, esse exercício da autonomia seria, efetivamente, livre em termos substanciais. No plano lógico formal não seria possível, sem qualquer outro elemento adicional, presumir um conflito *prima facie*: o indivíduo, em tese, dentro dos limites do ordenamento, pode fazer escolhas livres. Se escolheu algo dentro desses limites, supõe-se, salvo demonstração em contrário ou outro fator objetivo que gere presunção inversa, que escolheu livremente⁴²⁸.

Carlos Pianovski afirma, no entanto, que tal presunção não se concretiza em algumas situações, pois há conflito entre liberdade negativa e substancial, como é o caso das relações de consumo, em especial naquelas pautadas por contratos de adesão. Menciona o autor:

Ocorre que, por evidente, essa presunção pode ceder. Cogita-se de ao menos três situações em que a identificação do conflito entre perfis da liberdade pode vir à tona: (a) prova acerca da desigualdade de liberdade como efetividade, que faz com que uma pessoa se imponha unilateralmente à outra na formação e no desenvolvimento de um vínculo jurídico; (b) presunção legal inversa, em que o próprio legislador presume déficit de liberdade como efetividade, ante a desigualdade presumida (como nas relações de consumo ou nos contratos por adesão); (c) presunção decorrente de máximas da experiência, que pode permitir a identificação concreta, a partir também de uma presunção inversa, do déficit de liberdade como efetividade – que, nesse caso, é realizada pelo juiz⁴²⁹.

Cumprir analisar com maiores detalhes a situação “b” acima mencionada, de que em relações de consumo e contratos por adesão o próprio legislador reconhece que há um *déficit* de liberdade como efetividade ou liberdade substancial.

Destarte, constata-se que nas relações de consumo há *déficit* de liberdade substancial, o que não significa afirmar que inexistente liberdade como

⁴²⁸ *Idem.*
⁴²⁹ *Idem.*

efetividade nessas relações. Há liberdade substancial, mas em grau mais reduzido do que se comparado com relações civis ou empresariais.

Embora seja comum a afirmação de que o consumidor não possui real liberdade, já que o mercado define todas as opções disponíveis ao indivíduo, neste trabalho parte-se de pressuposto ligeiramente distinto. Acredita-se que o consumidor possui sim liberdade substancial, mas sempre com *déficit*, que varia conforme sua(s) vulnerabilidade(s).

Ou seja, é possível reconhecer que o consumidor possui pequena liberdade de escolha, na forma de *déficit* de liberdade substancial, mesmo que as opções disponíveis já tenham sido previamente escolhidas pelos fornecedores.

Cabe mencionar o pensamento de Lorenzetti, segundo o qual na *Internet* “a liberdade de escolha existe, mas também se incrementa a concentração, e a diferença de poder é cada vez mais notória”⁴³⁰.

Cass Sunstein e Richard Thaler sustentam que, em áreas reconhecidamente técnicas, muitos indivíduos não necessariamente gostam do “processo de escolha”, já que um número muito grande de opções acaba se tornando um problema, mas, contudo, “uma regra padrão cuidadosamente selecionada”, colocando as pessoas em direções adequadas, pode ser uma boa opção⁴³¹.

Ou seja, mesmo em um ambiente complexo como a *Internet*, é possível que o ordenamento jurídico imponha deveres de informação aos fornecedores de bens e serviços, direcionando os consumidores a escolhas mais conscientes e que possam lhes ser mais benéficas.

Acerca disso, Sunstein afirma que os indivíduos podem sofrer de um sério problema de navegabilidade em ambientes desconhecidos, de modo que necessitam do que chama de “*nudges*”, ou seja, “*interventions that steer people*

⁴³⁰ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 46.

⁴³¹ SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. O Paternalismo Libertário Não é Uma Contradição em Termos. Trad. Fernanda Cohen. **Civilística.com**. Revista Eletrônica de Direito Civil, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 44, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Sunstein-e-Thaler-trad.-Cohen-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 03/02/2020.

in certain directions, but that also preserve freedom of choice”, de modo a otimizar o bem-estar dos indivíduos⁴³².

O autor retrata o GPS enquanto um exemplo de “*nudge*”, já que tal dispositivo respeita a liberdade dos indivíduos, de modo que é possível ignorá-lo, mas quando levado em consideração pode melhorar a navegabilidade do indivíduo⁴³³.

Segundo Sunstein, problemas relativos à navegabilidade levam a uma perda de liberdade do indivíduo, ainda que tenha resguardada sua liberdade de escolha, logo os “*nudges*” são importantes para aumentar sua liberdade⁴³⁴.

Portanto, essas intervenções benéficas aos indivíduos e que visam seu bem-estar devem ser praticadas em favor dos consumidores, já que aumentam sua liberdade. Um consumidor melhor informado certamente conseguirá navegar melhor no meio eletrônico e, assim, dispor de maior liberdade.

Ademais, ainda que haja um direcionamento aos indivíduos do que deveriam escolher, sua liberdade de escolha continuará presente.

Quanto ao assunto, afirma Carlos Pianovski:

É preciso reconhecer, nada obstante, que apesar do assujeitamento que as relações de mercado impõem ao indivíduo, conduzindo-o a escolhas que, a rigor, estão predefinidas, em qualquer formação social as redes de poder também são fontes de sujeição inexoráveis. (...)
Nem por isso, permitimo-nos dizer, a possibilidade de realizar escolhas será irrelevante. Somar-se à sujeição sem face a heteronomia coerciva é reduzir ainda mais a possibilidade de emancipação⁴³⁵.

Logo, parte-se do pressuposto de que a categoria da liberdade substancial não é medida em termos absolutos, ou seja, se um indivíduo tem ou não liberdade substancial. Neste trabalho aborda-se a noção de liberdade

⁴³² SUNSTEIN, Cass R. **On Freedom**. E-Book. New Jersey: Princeton University Press, 2019, p. 08 e 09. Na tradução livre: “intervenções que orientam as pessoas em certas direções, mas que também preservam a liberdade de escolha”.

⁴³³ *Ibidem*, p. 14.

⁴³⁴ *Ibidem*, p. 44.

⁴³⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 35-36.

substancial enquanto fenômeno gradual e variante, conforme as situações concretas dos indivíduos, de modo a identificá-la em maior ou menor nível.

Nesse sentido, afirma Amartya Sen:

É importante não ver o uso da abordagem da capacidade como um exercício do tipo “tudo ou nada”. De fato, a natureza das comparações interpessoais de bem-estar, bem como a tarefa de avaliação da desigualdade como um exercício podem admitir a incompletude como parte regular dos respectivos exercícios⁴³⁶.

Nas relações de consumo e, em especial, naquelas regidas por contratos de adesão há uma relação de grande desequilíbrio entre as partes. Tanto é assim que, conforme visto anteriormente, a própria legislação consumerista presume a vulnerabilidade do consumidor (artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor).

A respeito disso, afirma Carlos Pianovski:

A segunda hipótese em que a presunção de conjugação de perfis de liberdade pode ceder é aquela em que existe presunção legal inversa, em que o próprio legislador presume o déficit de liberdade como efetividade, ante a desigualdade também presumida. Não se pode deixar de ter em conta que o déficit de liberdade pode, pela dificuldade que enseja na defesa dos direitos da pessoa que sofre esse déficit, inviabilizar a demonstração efetiva de que a liberdade formalmente assegurada não se realizou como liberdade substancial. Por isso a lei acaba por presumir vulnerabilidade ou hipossuficiência, ou, mesmo, diretamente, déficit de autodeterminação, a impor tratamento mais favorável a dados sujeitos⁴³⁷.

Nas relações de consumo, portanto, atribuir liberdade negativa ao consumidor é insuficiente. Isso porque garantir a tal indivíduo um espaço de não coerção, como se assim fosse plenamente livre, acabaria por submetê-lo à superioridade técnica, jurídica, fática e informacional do fornecedor de bens e serviços.

Bruno Miragem pontua, nessa linha, que “a ausência de norma de proteção específica faria com que a liberdade do economicamente mais forte anulasse a liberdade do mais fraco”⁴³⁸.

⁴³⁶ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. *Op. Cit.*, p. 88.

⁴³⁷ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 219.

⁴³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 66.

O autor afirma também:

A liberdade de contratar e o princípio da autonomia da vontade, que fundamentavam o direito civil clássico, tornam-se insuficientes para assegurar a justiça e o equilíbrio nestas relações contratuais, determinando a necessidade da proteção dos mais fracos na sociedade de consumo de massas⁴³⁹.

Quanto à insuficiência da autonomia da vontade e da liberdade negativa na seara dos contratos na contemporaneidade, afirma Carlos Pianovski:

O contrato que contemporaneamente tem por função o incremento, a manutenção e o exercício de liberdade(s) não é mais aquele pautado na autonomia da vontade. A função a ele atribuída não se confunde nem com o dogma voluntarista nem com a realização de prestações dirigidas a um todo sem face definida. A(s) liberdade(s), como prestação a ser levada a efeito pelo contrato não se restringe ao reducionismo da liberdade formal e negativa da autonomia da vontade dos séculos XVIII e XIX⁴⁴⁰.

Nesse sentido, Otavio Luiz Rodrigues Junior afirma que a autonomia da vontade “revelou-se uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humanista que lhe deveria permear”, dando ensejo ao surgimento da ideia de autonomia privada ao longo do século XX⁴⁴¹.

Paulo Lôbo, tratando da autonomia privada em seu sentido de liberdade negativa, explica sua insuficiência:

Em suma, a autonomia privada não mais pode ser concebida como o espaço livre e desimpedido onde os particulares possam autorregular seus interesses, máxime quando o poder privado submete o outro juridicamente vulnerável. Sua função atual é muito mais a de permitir que os poderes privados atinjam o equilíbrio de direitos e obrigações, sem submissão de um titular a outro⁴⁴².

Nessa linha, Cláudia Lima Marques defende que, nos contratos, já “não mais se acredita que, assegurando a autonomia de vontade e a liberdade

⁴³⁹ *Ibidem*, p. 51.

⁴⁴⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 215.

⁴⁴¹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. *Op. Cit.*, p. 120-121.

⁴⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: parte geral. *Op. Cit.*, p. 93.

contratual, se alcançará, automaticamente, a necessária harmonia e equidade nas relações contratuais”⁴⁴³.

Assim, embora a proteção legal do consumidor e a intervenção do Estado nessas relações de consumo impliquem na perda de liberdade negativa por parte do consumidor, há que se ponderar que tal intervenção, na medida adequada, pode proporcionar maior nível de liberdade substancial a tais indivíduos.

Acerca do assunto, Cass Sunstein e Richard Thaler afirmam que a intervenção do Estado na economia para a proteção dos consumidores é plenamente possível e não inviabiliza sua liberdade de escolha, já que se pode cogitar no que chamam de “paternalismo libertário”⁴⁴⁴.

Os autores citam o exemplo do direito de arrependimento, afirmando que os legisladores, “conscientes de que as pessoas podem agir impulsivamente ou de uma forma que vão se arrepender”, não proíbem suas escolhas, garantindo, no entanto, um tempo para sua reflexão mais ponderada⁴⁴⁵.

Quanto a isso, afirma Carlos Pianovski:

Pode-se dizer que não apenas a lei presume que a opção efetiva quanto à inserção ou não das cláusulas não foi oferecida ao consumidor, mas, também, que as cláusulas, na sua eficácia, poderiam implicar agravamento do déficit de liberdade substancial, privando o consumidor quer do acesso a bens ou serviços que poderiam ser necessários à manutenção ou ao incremento dessa liberdade (incisos XI e XI), ou quer, ainda, da efetiva escolha no tocante à defesa de seus direitos (que poderia ser tolhida ou reduzida quando se trata de cláusula arbitral de observância obrigatória)⁴⁴⁶.

No caso das relações de consumo, portanto, a liberdade substancial do consumidor só poderá ser garantida, em algum grau, por meio de restrições legalmente estabelecidas. Nesse sentido, de acordo com Carlos Pianovski, a “liberdade substancial pode conflitar com a liberdade negativa, ao impor

⁴⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 18.

⁴⁴⁴ SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. O Paternalismo Libertário Não é Uma Contradição em Termos. *Op. Cit.*, p. 02.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁴⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. *Op. Cit.*, p. 219-220.

restrições (coerções) a um indivíduo visando a promover a ampliação da liberdade efetiva de outro ou, quando menos, não a tolher”⁴⁴⁷.

Ou seja, em determinadas situações, como é o caso das relações de consumo e, em especial, em contratos por adesão, a liberdade negativa do fornecedor pode ser mitigada ou reduzida para que, de outro lado, seja aumentada a liberdade substancial do consumidor.

Embora neste trabalho não se adote o uso de termos ligados à “autonomia” ou “autodeterminação” para se falar na liberdade do consumidor, é relevante perceber que diversos autores mencionam essa limitação da liberdade do contratante mais forte (fornecedor) em prol da liberdade do contratante mais fraco (consumidor).

Paulo Lôbo, utilizando o termo “autonomia”, afirma que o Direito do Consumidor implica em relevante limitação à “autonomia contratual, em seu sentido formal, justamente para assegurar a autonomia real do contratante”⁴⁴⁸.

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin pondera que “a liberdade limita a liberdade, especialmente diante da desproporção e da asfixia econômica, juízo francamente distinto da eventual ilicitude ou invalidade”⁴⁴⁹.

Cláudia Lima Marques, associando o termo “liberdade” à noção de “autonomia da vontade”, defende que “a liberdade do consumidor é que deve ser protegida, sua autonomia de vontade, racional e efetiva”⁴⁵⁰.

É preciso, portanto, que a lei estabeleça algumas obrigações legais aos fornecedores de bens e serviços, como é o caso do dever jurídico de informação, para que o consumidor possa gozar de maior liberdade substancial.

É o que entendem André Luiz Arnt Ramos e Pablo Malheiros da Cunha Frota:

*The issue can – and should – be addressed under the intent of reaching information standards that provide for better choices and, as a consequence, promote conditions that allow a substantial freedom to flourish*⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 223.

⁴⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: contratos. *Op. Cit.*, p. 56.

⁴⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. *Op. Cit.*, p. 13.

⁴⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. *Op. Cit.*, p. 169.

⁴⁵¹ RAMOS, André Luiz Arnt; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Digital Content Products: deceptive marketing language, legalese and Brazilian e-commerce regulation. **Revista de**

Tal intervenção estatal é constitucionalmente permitida, conforme aduz Carlos Pianovski:

Quando o legislador restringe a liberdade formal das partes em uma relação contratual para incrementar a liberdade substancial do contratante presumivelmente mais vulnerável, como, por exemplo, em uma relação de consumo, está a realizar intervenção que atende a objetivo constitucional legítimo, e portanto, atende ao requisito da adequação⁴⁵².

Bruno Miragem reconhece esse “princípio da intervenção do Estado”, afirmando que “resulta do reconhecimento da necessidade da atuação do Estado na defesa do consumidor”⁴⁵³.

A partir do que foi estudado no capítulo 2 deste trabalho, constata-se que há um dever positivo de defesa do consumidor por parte do Estado, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”).

Há, portanto, um direito à prestação estatal. Nesse sentido, afirma Ingo Sarlet:

(...) os direitos a prestações de modo geral (em sentido amplo e restrito) se encontram a serviço de uma concepção globalizante e complexa do ser humano e de sua posição no e perante o Estado, que justamente parte do pressuposto de que a proteção da igualdade e da liberdade apenas faz sentido quando não limitada a uma dimensão meramente jurídico-formal, mas, sim, enquanto concebida como igualdade de oportunidades e liberdade real de exercício da autonomia individual e de efetiva possibilidade de participação na formação da vontade estatal e nos recursos colocados à disposição da comunidade⁴⁵⁴.

Ademais, buscar a liberdade substancial do consumidor, ainda que em detrimento da liberdade negativa do fornecedor, atende em alguma medida a objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, disposto no artigo 3º,

Direito do Consumidor, vol. 116, ano 27, p. 402. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018. Na tradução livre: “a questão pode – e deve – ser tratada com a intenção de alcançar padrões de informação que proporcionem melhores escolhas e que, como consequência, promovam condições que permitam que a liberdade substancial floresça”.

⁴⁵² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 226.

⁴⁵³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 160.

⁴⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. *Op. Cit.*, p. 195.

inciso I, da Constituição Federal (“construir uma sociedade livre, justa e solidária”).

Cláudia Lima Marques, associando a noção de “liberdade” à “autonomia da vontade”, afirma que “garantir uma autonomia real da vontade do contratante mais fraco, uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade”⁴⁵⁵ é a meta a ser alcançada pelo Direito do Consumidor.

Assim, uma vez demonstrado que é legítima a restrição de liberdade negativa do fornecedor para se buscar liberdade substancial do consumidor, incumbe analisar quais os requisitos para se atingir tal perfil de liberdade nas relações de consumo.

Carlos Pianovski, fazendo menção ao pensamento de Amartya Sen, afirma que “somente a partir de um conjunto capacitatório mínimo alguém pode escolher livremente e, mais que isso, decidir livremente os rumos da própria vida”⁴⁵⁶.

Ainda a respeito do pensamento do autor indiano, afirma Pianovski:

O conjunto de funcionamentos que uma pessoa consegue realizar compõe o seu conjunto capacitatório, ou seja, a capacidade de alguém é medida pelos funcionamentos que ela pode realizar efetivamente. Assim, tão maior será a liberdade efetiva de uma pessoa quanto maior for o seu conjunto capacitatório⁴⁵⁷.

Amartya Sen não estabelece um rol exaustivo daquilo que entende por capacidades elementares a um indivíduo, até porque o que é valoroso para um pode não ser valoroso para outro. Mesmo assim, conforme já visto, alguns exemplos de privação de liberdade são mencionados pelo autor, como é o caso da falta de alimento (subnutrição e fome crônica), falta de educação básica (saber ler, escrever e contar), falta de moradia e falta de renda (pobreza extrema). A liberdade exige, assim, condições básicas para o seu exercício.

Conforme já estudado, há que se reconhecer que todo e qualquer consumidor é vulnerável e, logo, possui *déficit* de liberdade substancial,

⁴⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. *Op. Cit.*, p. 165.

⁴⁵⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. *Op. Cit.*, p. 75.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, p. 58.

independentemente de suas características pessoais concretas. Trata-se de presunção legal estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Dentro dessa categoria de vulnerabilidade de relação, é possível, contudo, estabelecer também uma espécie de escala de liberdade substancial dos consumidores de acordo com suas condições concretas e possíveis restrições materiais.

Ou seja, um consumidor com alta renda, alimento farto, educação superior completa e moradia adequada provavelmente possuirá maior liberdade substancial do que um consumidor que não tenha acesso a nenhuma dessas capacidades elementares.

Nesse sentido, convém resgatar alguns dos dados apresentados no capítulo 3 deste trabalho. Sob o ponto de vista econômico, pode-se afirmar que os 12% (doze por cento) da população brasileira desempregados ou desocupados (no segundo semestre de 2019)⁴⁵⁸ possuem maior *déficit* de liberdade substancial.

Igualmente, consumidores integrantes das 23,9% (vinte e três vírgula nove por cento) das famílias brasileiras que vivem com um orçamento mensal de até dois salários mínimos⁴⁵⁹ e aqueles que ganham ainda menos que isso também sofrem de maior *déficit* de liberdade substancial, considerando que o gasto médio mensal das famílias no Brasil é de R\$ 4.649,03 (quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e três centavos)⁴⁶⁰.

No caso desses consumidores de baixa renda o maior *déficit* de liberdade substancial decorre do fato que, no Brasil, cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) dos gastos das famílias brasileiras concentram-se em itens essenciais para sua subsistência, como educação, saúde, alimentação, moradia e transporte⁴⁶¹.

Assim, no Brasil, a falta de renda importa na perda de capacidades elementares do indivíduo, já que o consumidor fica privado de direitos fundamentais sociais básicos que antecedem a própria relação de consumo.

⁴⁵⁸ BRASIL. IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua**. *Op. Cit.*.

⁴⁵⁹ UOL. **IBGE: 2,7% das Famílias Concentram 20% de Toda a Renda Brasileira**. *Op. Cit.*.

⁴⁶⁰ IBGE. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2017-2018: primeiros resultados**. *Op. Cit.*, p. 38.

⁴⁶¹ UOL. **IBGE: 2,7% das Famílias Concentram 20% de Toda a Renda Brasileira**. *Op. Cit.*.

Ao tratar da realidade do consumidor de crédito no Brasil, afirma Andressa Jarletti:

(...) no caso brasileiro, em que o acesso a inúmeros bens e serviços essenciais, como alimentação, saúde, educação, transporte, etc., exige do consumidor a capacidade de custeio, ante a notória deficiência dos serviços públicos, em muitos casos o crédito se torna o único meio disponível de complementação imediata de receita, para prover as despesas ordinárias da família⁴⁶².

Com base no pensamento de Amartya Sen, reflete a autora que, se “as únicas opções são o endividamento ou a privação, não há *liberdade*, ante a incapacidade de escolha de outros arranjos, outras combinações de funcionamentos, que permitam a satisfação de necessidades fundamentais”⁴⁶³.

De fato a escolha perversa entre endividamento ou privação de bens e serviços essenciais, situação enfrentada por muitos consumidores brasileiros atualmente, revela grave *déficit* de liberdade substancial de tais indivíduos.

Em relações de consumo virtuais, como já foi visto, existe uma camada extra de vulnerabilidade, já que se soma a vulnerabilidade de relação com a vulnerabilidade de situação. Conforme estudado, a *Internet* possui especificidades técnicas que, na maioria das vezes, confundem os usuários, trazendo dificuldades adicionais ao ato de consumir.

Nessas relações *online*, fica nítido, portanto, que a liberdade substancial do consumidor sofre grande *déficit*. Ou seja, se a vulnerabilidade é agravada, o mesmo se aplica ao *déficit* de liberdade substancial. Conforme já dito, existe liberdade substancial do consumidor, mas em grau ainda menor.

Nas palavras de Carlos Pianovski, “restrições materiais que eliminam concretamente as escolhas possíveis (...) limitam liberdade efetiva”⁴⁶⁴. Na *Internet*, embora seja possível argumentar que as escolhas do indivíduo são, a princípio, maximizadas, há que se ponderar que nem sempre são concretamente possíveis ao alcance e entendimento do consumidor.

⁴⁶² OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa Judicial do Consumidor Bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 70.

⁴⁶³ *Ibidem*, p. 70-71.

⁴⁶⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. *Op. Cit.*, p. 57.

Ao mesmo tempo, o excesso de opções sem a adequada informação não representa maior liberdade substancial ao consumidor, já que causa dificuldades de entendimento e grande risco de confusões.

De acordo com Amartya Sen, “a expansão das escolhas a serem feitas é tanto uma oportunidade (as escolhas podem ser feitas por nós mesmos) e um ônus (as escolhas têm de ser feitas por nós mesmos)”, não implicando assim em automático incremento de liberdade⁴⁶⁵.

A respeito do assunto, Eliza Mik defende, em posicionamento semelhante, que “*while it cannot be denied that online consumers have access to more information than their offline counterparts, the availability of information does not translate into the ability to process it*”⁴⁶⁶.

Nas palavras de Ricardo Lorenzetti, “muitos autores sustentam que a *Internet* aumenta o poder decisório do indivíduo, o que significaria um consequente incremento de sua liberdade”⁴⁶⁷.

Segundo o autor, contudo, “também é importante examinar a outra face da *Internet*, enquanto instrumento lesivo da liberdade dos indivíduos”⁴⁶⁸.

Aqui cabe mencionar algumas discussões a respeito de possíveis limites à liberdade de escolha dos consumidores na *Internet*.

Eliza Mik, por exemplo, defende que o ambiente virtual possui diversos mecanismos silenciosos ou influências ocultas (“*hidden influence*”) que direcionam as escolhas de consumidores, de modo que tais mecanismos, muitas vezes, acabam por anular a autonomia de decisão desses indivíduos, como é o caso de serviços de busca como o do Google, velocidade de conexão de sites e a personalização de navegação⁴⁶⁹.

Em relação aos serviços de busca, afirma a autora que, ainda que resultados de busca do Google não escondam sites dos usuários da *Internet*, pode-se afirmar que “*the manner of presenting alternatives directly affects which alternative is chosen*”, já que alguns resultados são pagos para

⁴⁶⁵ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. *Op. Cit.*, p. 111-112.

⁴⁶⁶ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 12. Na tradução livre: “Embora não se possa negar que os consumidores on-line tenham acesso a mais informações do que suas contrapartes off-line, a disponibilidade das informações não se traduz na capacidade de processá-las”.

⁴⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. *Op. Cit.*, p. 44.

⁴⁶⁸ *Idem*.

⁴⁶⁹ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 16.

aparecerem com prioridade e outros não, algo que não é informado aos consumidores⁴⁷⁰⁻⁴⁷¹.

Outro problema destacado pela autora é a utilização de técnicas de personalização pelos fornecedores no comércio eletrônico por meio do uso de algoritmos⁴⁷² e de dados pessoais (“*big data*”), ou seja, segundo ela, “*personalisation may lead to a reduction of options resulting from a gradual limitation of access to information*”⁴⁷³.

A utilização de *big data* é particularmente preocupante no que tange à publicidade no mercado de consumo. Conforme aduz Bruno Miragem, tal utilização massiva de dados permite que os fornecedores refinem as informações que possuem a respeito dos consumidores, otimizando assim análises de risco para contratar e permitindo segmentações dos consumidores para envio de ofertas⁴⁷⁴.

Ou seja, para o autor, essas novas modalidades de tratamento de dados que são possíveis pela utilização da *Internet* e *big data* permitem uma identificação de tendências universais do consumo, aumentando exponencialmente a precisão das análises e a chance de resultados positivos nas vendas⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 17. Na tradução livre: “a maneira de apresentar alternativas afeta diretamente qual alternativa é escolhida”.

⁴⁷¹ Em sentido semelhante, afirmam Charles Emmanuel Parchen, Cinthia Obladen de Almendra Freitas e Antônio Carlos Efig: “O fato é que nenhuma pesquisa nos motores de busca (sendo o Google o mais famoso deles) apontará a integralidade e realidade da informação, muito menos oportunizará acesso a todas as opções sobre o assunto pesquisado, e não permitirá ao consumidor o ranqueamento dos resultados apresentados na ordem que ele achar relevante: a prioridade dos conteúdos é toda automatizada e baseada única e exclusivamente no perfil de gostos e preferências anteriormente apresentados naquele dispositivo tecnológico e que foram previamente verificados, extraídos e tabulados pelos algoritmos instalados no *hardware*” (PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Serendipidade e Livre-Arbitrio na Era da Informação Digital. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 2, p. 414, jul./dez. 2019).

⁴⁷² A respeito do uso de algoritmos e seus impactos nas relações de consumo, ver: GAL, Michal; ELKIN-KOREN, Niva. Algorithmic Consumers. **Harvard Journal of Law and Technology**, vol. 30, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2876201>. Acesso em: 09/05/2018.

⁴⁷³ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 17. Na tradução livre: “a personalização pode levar a uma redução de opções resultante de uma limitação gradual do acesso à informação”.

⁴⁷⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019, p. 159.

⁴⁷⁵ *Idem*. O autor faz menção também a técnicas que derivam dessa utilização de *big data*, como é o caso do *geopricing* (a determinação do preço se dá de acordo com o lugar no qual se encontra o consumidor) e *chatbots* (personalização da negociação com consumidores por meio de regras pré-determinadas ou inteligência artificial).

Por outro lado, quem sai prejudicado é o consumidor, cuja vulnerabilidade aumenta e a liberdade de escolha diminui. De modo a combater o problema, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais prevê diversas regras que obrigam os fornecedores a informar a respeito do tratamento de dados que realizam, inclusive quando vinculados ao fornecimento de produtos e serviços⁴⁷⁶.

Cass Sunstein, a respeito desse assunto, afirma que “*any website has a design, which will affect what and whether people will choose*”⁴⁷⁷.

É fato que tais técnicas de contratação existem e são aplicadas na *Internet*. Conforme já dito, a vulnerabilidade do consumidor aumenta exponencialmente na *web*, já que o funcionamento deste meio é pouco conhecido pelos indivíduos e, por outro lado, muito explorado pelos fornecedores⁴⁷⁸.

Ainda assim, parte-se do pressuposto de que o consumidor, mesmo quando contrata pela *Internet*, possui algum nível de liberdade substancial, ainda que muito reduzido. Embora as escolhas na rede sejam, na maioria das vezes, direcionadas pelos fornecedores, o consumidor terá um espaço de escolha, o qual, embora possa ser pequeno e limitado, não é irrelevante.

Conforme será visto adiante, cabe ao ordenamento jurídico brasileiro a imposição de deveres de informação aos fornecedores voltados ao comércio eletrônico, tornando as transações na *Internet* cada vez mais transparentes, ainda que não seja possível extinguir por completo a assimetria de tais relações⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Por todos, ver artigo 9º, § 3º, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

⁴⁷⁷ SUNSTEIN, Cass R. **On Freedom**. *Op. Cit.*, p. 13. Na tradução livre: “qualquer site tem um design que afetará o que e se as pessoas escolherão”.

⁴⁷⁸ Nas palavras de Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Raphaella Prado Aragão de Sousa, “a vulnerabilidade do consumidor é agravada no ambiente virtual quando o fornecedor passa a armazenar as suas informações para que em um momento posterior incentive novas condutas que possam resultar na manifestação do desejo do consumidor de realizar novas contratações” (CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; SOUSA, Raphaella Prado Aragão de. A Influência da Psicopolítica Digital nas Contratações Virtuais e Seus Reflexos no Aumento da Vulnerabilidade do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 123, ano 28, p. 301. São Paulo: RT, maio-jun. 2019).

⁴⁷⁹ A respeito do uso de algoritmos nas relações de consumo virtuais, afirmam Letícia Canut e Heloísa Gomes Medeiros: “O conhecimento sobre as interferências dos algoritmos na tomada de decisões ou mesmo nas decisões automatizadas ainda é muito limitado entre os consumidores. Assim, o direito à informação passa a contemplar o dever de os algoritmos serem conhecidos dos usuários, estes precisam ser informados sobre aqueles” (CANUT, Letícia; MEDEIROS, Heloísa Gomes. Os Algoritmos nas Relações de Consumo Eletrônicas:

Tais informações, prestadas pelos fornecedores aos consumidores, poderiam funcionar como “*nudges*”, na acepção de Cass Sunstein, aumentando a liberdade dos consumidores por meio de uma melhor navegabilidade na rede, com a preservação de sua liberdade de escolha.

Logo, apesar dos problemas mencionados, a *Internet* pode representar pontos positivos ao consumidor, incrementando sua liberdade, contanto que seja acompanhada de adequada informação. Caso o contrário, representará um risco grande à liberdade substancial do consumidor.

Nas palavras de André Luiz Arnt Ramos e Pablo Malheiros da Cunha Frota:

*The employment of adequate language is thus paramount to tell situations that encourage biased decision-making from those that inspire informed choices and, thus, that promote substantial freedom among customers and market agents in general*⁴⁸⁰.

Esse *déficit* agravado de liberdade substancial das relações de consumo virtuais também irá variar conforme as características pessoais do indivíduo. Assim como nas relações de consumo analógicas, aqui capacidades elementares importam e podem fazer grande diferença no momento de uma contratação *online*.

Seguindo a escala de liberdade substancial dos consumidores, chega-se aos consumidores ditos hipervulneráveis, previamente estudados no capítulo 3. Sobre questões atinentes à idade, doenças e outras características debilitantes, afirma Amartya Sen:

As desvantagens, como idade, deficiência ou doença, reduzem a aptidão de uma pessoa para ganhar uma renda. Mas elas também tornam mais difícil converter a renda em capacidade, uma vez que uma pessoa mais velha, mais inábil ou mais doente pode precisar de mais renda (para assistência, tratamento ou prótese) para realizar os mesmos funcionamentos (mesmo que essa realização seja, na verdade, possível)⁴⁸¹.

análise do direito do consumidor à informação. In: **Anais do XI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: Gedai/UFPR, 2017, p. 1039-1066).

⁴⁸⁰ RAMOS, André Luiz Arnt; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Digital Content Products: deceptive marketing language, legalese and Brazilian e-commerce regulation. *Op. Cit.*, p. 404. Na tradução livre: “o emprego de uma linguagem adequada é, portanto, fundamental para diferenciar situações que incentivam a tomada de decisões tendenciosas daquelas que inspiram escolhas informadas e, portanto, que promovem liberdade substancial entre clientes e agentes de mercado em geral”.

⁴⁸¹ SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. *Op. Cit.*, p. 290 e 291.

O autor traz, portanto, a ideia de que algumas características pessoais do indivíduo dificultam a conversão de renda em capacidade, já que precisará de mais recursos para realizar capacidades elementares.

Tal realidade se aplica aos consumidores hipervulneráveis, indivíduos cuja fragilidade é maximizada em virtude de suas fraquezas pessoais e maior exposição a práticas abusivas.

Acerca do assunto, afirma Amartya Sen:

(...) os fatores causais que fundamentam algumas privações funcionais podem ser muito mais profundos do que a privação de renda, e pode ser difícil ajustá-los por motivos puramente táticos. Incapacidades físicas, velhice, características típicas de cada sexo e fatores afins são fontes particularmente sérias de deficiência de capacidades por estarem fora do controle das pessoas afetadas⁴⁸².

É de especial relevância tal afirmação do autor indiano. Conforme já dito anteriormente, o consumidor hipervulnerável possui características que lhe são inerentes, de modo que mesmo o oferecimento de informações completas por parte do fornecedor de bens e serviços não terá o condão de eliminar sua vulnerabilidade especial.

Assim, conforme o pensamento de Amartya Sen, afirma-se que consumidores hipervulneráveis possuem sérias deficiências de capacidades, o que implica em grave *déficit* de liberdade substancial. Conforme já dito em momentos anteriores, há liberdade substancial, mas em nível muitíssimo reduzido.

Logo, é possível sustentar que uma vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) dos consumidores induz a um *hiperdéficit* de liberdade substancial. Tais indivíduos possuem dificuldades sérias para realizar capacidades elementares e nem mesmo o cumprimento do dever de informar pelos fornecedores consegue melhorar substancialmente sua condição.

Por fim, no caso de consumidores hipervulneráveis que pactuam contratos de consumo por meio da *Internet*, já se analisou que há uma soma das camadas de vulnerabilidade de relação, situação e vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade). Atinge-se, portanto, o ápice da vulnerabilidade

⁴⁸² SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. *Op. Cit.*, p. 177.

nas relações de consumo: de um lado, há um consumidor muito fragilizado por suas condições pessoais de vida e, por outro lado, há um fornecedor em ambiente desmaterializado e altamente complexo.

Pode-se sustentar, assim, que tal situação extrema dá ensejo ao que se convém chamar de *hiperdéficit* agravado de liberdade substancial. Há um resquício de liberdade substancial, em nível muitíssimo reduzido, por parte do consumidor, o que atrai proteção ainda mais qualificada do ordenamento jurídico.

Destarte, tendo em vista o quadro exposto dos níveis de liberdade substancial nas relações de consumo em geral, adentrar-se-á na próxima seção na pergunta-problema central da pesquisa: em que medida o cumprimento dos deveres de informação pelos fornecedores no comércio eletrônico brasileiro pode garantir um conjunto capacitatório suficiente a proporcionar incremento à liberdade substancial dos consumidores, na perspectiva do pensamento de Amartya Sen?

4.3. INCREMENTO À LIBERDADE SUBSTANCIAL DO CONSUMIDOR PELO DEVER DE INFORMAÇÃO DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO BRASILEIRO

Conforme já mencionado na seção anterior, há *déficit* de liberdade substancial nas relações de consumo, já que o próprio legislador prevê que todos os consumidores são abstratamente vulneráveis.

Logo, afirmar que o consumidor brasileiro possui *déficit* de liberdade substancial implica em reconhecer que tal indivíduo possui um conjunto capacitatório incompleto, ou seja, que não possui capacidade suficiente para realizar todos os funcionamentos que valoriza.

Isso ocorre, em boa medida, em virtude da vulnerabilidade informacional do consumidor. É o fornecedor quem de fato domina todos os aspectos envolvendo a contratação, ao passo em que o consumidor possui informação limitada e muitas vezes incompleta.

Assim, constata-se que a liberdade de escolha do consumidor, direito básico garantido pelo artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor consiste em importante aspecto de sua liberdade substancial. Para

Bruno Miragem, “liberdade de escolha significa a manutenção de condições que assegurem a possibilidade de escolher”⁴⁸³.

Conforme já visto, Amartya Sen defende que ser bem informado e estar atualizado são capacidades elementares ao indivíduo, permitindo-o avaliar com cautela as opções disponíveis e realizar escolhas conscientemente.

É evidente que a informação não é o único elemento para se avaliar a liberdade substancial do indivíduo. Já foi estudado que existem diversas capacidades envolvidas nesse processo, como é o caso da alimentação, educação básica, moradia, renda adequada, dentre outras.

Ainda assim, é possível sustentar que a informação clara e adequada proporcionada pelo fornecedor de bens e serviços é, efetivamente, uma capacidade elementar ao consumidor, apta a aumentar sua liberdade substancial em nível considerável nas relações de consumo.

Logo, pode-se concluir que a prestação do dever de informação pelo fornecedor, nos moldes descritos ao final do capítulo 2 deste trabalho, permite ao consumidor gozar de maior nível de liberdade substancial. Novamente, cabe destacar que existem outros elementos a influir em tal liberdade do indivíduo, mas a informação é essencial para uma relação mais equilibrada.

Exatamente nesse sentido, tratando da proteção do consumidor de crédito, afirma Andressa Jarletti:

Os instrumentos que reforçam a informação ao consumidor, seja na publicidade e oferta do crédito, na padronização das informações contratuais obrigatórias e no prazo de reflexão, ou na atribuição ao fornecedor dos deveres de aconselhamento e de avaliação responsável na concessão de crédito, efetivamente podem minimizar a assimetria de informação que marca o consumo do crédito, contribuindo para a formação de uma relação mais equilibrada entre as partes⁴⁸⁴.

Ainda de acordo com a autora, “a informação adequada pode exercer um papel fundamental na redução da vulnerabilidade do consumidor, amenizando o desequilíbrio que marca as relações de consumo”⁴⁸⁵.

⁴⁸³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 113.

⁴⁸⁴ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa Judicial do Consumidor Bancário**. *Op. Cit.*, p. 121.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 55.

Ou seja, a informação nas relações de consumo, seja como direito do consumidor ou dever do fornecedor, tem o condão de reduzir a vulnerabilidade do consumidor e, em razão inversamente proporcional, aumentar sua liberdade substancial.

Eliza Mik, no entanto, apresenta certo ceticismo em relação à eficácia dessa informação prestada ao consumidor na *Internet*. Segundo a autora, “*it seems counterintuitive to provide the consumer with more information in an environment that is already information-rich and further contribute to his information overload*”⁴⁸⁶.

A autora afirma, assim, que transparência e controle teoricamente preservam a autonomia do consumidor, mas, na prática, não geram tamanho impacto, sugerindo que “*what is needed are actual prohibitions – not more information*”, fazendo menção à “*Unfair Commercial Practices Directive*” (“UCPD”), diretiva da União Europeia⁴⁸⁷.

Há que se ponderar, portanto, que, conforme já dito em capítulos anteriores, o excesso de informações pode desinformar o consumidor, de modo que as informações a serem prestadas devem corresponder ao entendimento do consumidor e a critérios já vistos de adequação, suficiência, veracidade, conteúdo, forma e tempo.

Embora inexista lei no Brasil especificando tais requisitos no contexto do comércio eletrônico, já se analisou que uma leitura sistemática do ordenamento jurídico e conforme a Constituição possibilita uma atuação judicial que poderá avaliar esses critérios no caso concreto.

Igualmente, práticas dos fornecedores consideradas abusivas já são previstas no Código de Defesa do Consumidor e devem ser atualizadas futuramente em projetos de lei visando as contratações eletrônicas⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. *Op. Cit.*, p. 32. Na tradução livre: “parece contra-intuitivo fornecer ao consumidor mais informações em um ambiente que já é rico em informações e contribuir ainda mais para a sua sobrecarga de informações”.

⁴⁸⁷ *Idem*. Na tradução livre: “o que é necessário são proibições reais – não mais informações”.

⁴⁸⁸ Segundo Sophia Martini Vial, “a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de certo modo, ainda consegue travar práticas abusivas de fornecedores eletrônicos, mas tem se demonstrado insuficiente. A norma do art. 49 e o Direito de Arrependimento não são as únicas necessidades do *cyber-consumidor* como modelo de proteção” (VIAL, Sophia Martini. **Comércio Eletrônico**: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica. *Op. Cit.*, p. 36).

De qualquer forma, entende-se que o paradigma da transparência é importante no meio eletrônico e as informações prestadas pelo fornecedor possuem sim grande impacto nas contratações.

Quanto à liberdade de escolha dos consumidores, embora reduzida no meio cibernético, ainda encontra-se presente e possui relevância, razão pela qual deve ser tutelada pelo Direito do Consumidor.

Destaca-se também que não se pode cogitar em eliminação completa da vulnerabilidade ou garantia de máxima liberdade substancial do consumidor, já que a informação é apenas um dos elementos da relação de consumo.

Nas palavras de Renata Kretzmann, “a informação tem o sentido funcional de racionalizar as opções do consumidor”, ou seja, segundo a autora, “o consumidor deve ser educado e informado para ganhar conhecimento e adquirir uma real liberdade de escolha que seja compatível com as possibilidades disponíveis no mercado”⁴⁸⁹.

Há, portanto, relação direta entre a noção de liberdade do consumidor e o dever de informação por parte dos fornecedores. Ainda que muitos autores façam menção aos termos “autonomia da vontade”, “autonomia privada” ou mesmo “autodeterminação” para tratar da liberdade do consumidor, neste trabalho preferiu-se a denominação “liberdade substancial”, conforme o pensamento de Amartya Sen.

Nesse sentido afirma Sérgio Cavalieri Filho que “sem informação adequada e precisa o consumidor não pode fazer boas escolhas, ou, pelo menos, a mais correta”, o que lhe impossibilita “consentimento informado”, “vontade qualificada” ou “consentimento esclarecido”⁴⁹⁰.

Quanto ao tema, afirma Bruno Miragem:

(...) o dever de informar na Internet (...) permite a formação livre e racional do consumidor quanto às relações estabelecidas por intermédio da Internet, permitindo a reflexão sobre suas restrições e riscos, ao assegurar a equidade informacional das partes⁴⁹¹.

⁴⁸⁹ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. *Op. Cit.*, p. 56, 84.

⁴⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 103.

⁴⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 584.

Cláudia Lima Marques afirma que “as informações relevantes para que (se) possa tomar decisão consciente e racionalmente devem ser prestadas aos consumidores lealmente no comércio eletrônico”, bem como que a informação é “a chave do momento decisório para o consumidor, daí por que os deveres de informação encontrarem-se no centro dos instrumentos de proteção deste agente econômico”⁴⁹².

Para Paulo Lôbo, “a informação e o dever de informar tornam realizável o direito de escolha e autonomia do consumidor, fortemente reduzida pelos modos contemporâneos de atividade econômica”⁴⁹³.

Ainda, afirmam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem:

No caso do Código de Defesa do Consumidor, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade dos consumidores nos contratos⁴⁹⁴.

É o que explica Sérgio Cavalieri Filho, ao afirmar que “só há autonomia da vontade quando o consumidor é bem informado e pode manifestar a sua decisão de maneira refletida”⁴⁹⁵.

Kretzmann destaca ainda que “a diminuição da desigualdade informacional relaciona-se, assim, com o exercício da autonomia e do direito de escolha do consumidor”, bem como que “o consumidor informado tem clareza sobre as opções no mercado de consumo”⁴⁹⁶.

O cumprimento do dever de informação pelos fornecedores é, portanto, essencial em qualquer relação de consumo. Contudo, quanto maior a vulnerabilidade do consumidor, mais importante será a informação prestada pelo fornecedor.

Já se disse que em uma relação de consumo analógica, na qual existe a camada de vulnerabilidade de relação, será exigida plena adequação

⁴⁹² MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 82, 248.

⁴⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor*. *Op. Cit.*, p. 76.

⁴⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. *Op. Cit.*, p. 127-128.

⁴⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. *Op. Cit.*, p. 103.

⁴⁹⁶ KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas**. *Op. Cit.*, p. 41, 56.

informativa analógica do fornecedor. Caso sejam adequadamente prestadas tais informações, o *déficit* de liberdade substancial do consumidor diminui, posto que o consumidor passa a estar mais capacitado a exercer seu direito de escolha de forma mais consciente.

Quando há a presença de consumidor hipervulnerável, já foi dito que surge nova camada de vulnerabilidade em razão de características pessoais do indivíduo. Exige-se, assim, plena adequação informativa analógica qualificada (analógica + hipervulnerável) do fornecedor.

Já se afirmou também que uma vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) dos consumidores induz a um *hiperdéficit* de liberdade substancial. Assim, o perfeito cumprimento do dever de informar pelo fornecedor diminui tal *déficit* grave de liberdade, mitigando a vulnerabilidade de relação, mas não a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade).

Isso porque, como já foi dito, a vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade) decorre de características pessoais do consumidor, não aumentando nem diminuindo a partir da atuação do fornecedor. Só o que muda é a vulnerabilidade de relação, própria da relação de consumo.

Por fim, cumpre investigar o principal objeto do presente trabalho: as relações de consumo no comércio eletrônico e as relações entre informação, vulnerabilidade agravada e liberdade substancial.

Já foi estudado que em uma relação de consumo virtual, na qual existem as camadas de vulnerabilidade de relação e de situação, será exigida plena adequação informativa virtual qualificada (analógica + virtual). Pode-se afirmar que, no comércio eletrônico, a informação possui ainda mais importância, já que há vulnerabilidade agravada do consumidor.

Percebe-se que um consumidor bem informado pode reduzir em grande medida sua vulnerabilidade de relação e situação e, ao mesmo tempo, diminuir bastante seu *déficit* de liberdade substancial, desde que possua a maioria das demais capacidades elementares para exercitar sua liberdade.

Já se afirmou que há *déficit* agravado de liberdade substancial do consumidor nas relações de consumo virtuais. O poder do consumidor de realizar escolhas depende muito da informação clara, adequada e qualificada prestada pelo fornecedor nesse meio, já que as próprias características da *Internet* já representam um grande desafio ao consumidor.

Não há dúvidas, portanto, que o cumprimento integral dos deveres de informação pelos fornecedores no comércio eletrônico brasileiro é a única forma de garantir ao consumidor uma capacidade elementar, na concepção de Amartya Sen, que pode lhe garantir maior liberdade substancial. Ainda haverá *déficit* de tal liberdade, por conta das camadas de vulnerabilidade que se somam nessa contratação, mas será *déficit* muito menor.

De tudo o que foi dito pode-se extrair, portanto, que a informação reduz a vulnerabilidade do consumidor e aumenta sua liberdade substancial. Nas relações de consumo, contudo, nunca haverá vulnerabilidade anulada ou eliminada, sempre haverá algum tipo de vulnerabilidade. O mesmo se diz da liberdade substancial: nunca haverá eliminação total de liberdade ou liberdade máxima, mas sim níveis diferentes que variam conforme o contexto fático.

Reitera-se, aqui, o que foi dito na seção anterior: mesmo no comércio eletrônico, o consumidor possui algum nível de liberdade substancial, ainda que muito reduzido. Essa liberdade só pode ser adequadamente garantida por uma intervenção estatal que regula a relação de consumo e estabelece regras rígidas de cumprimento pelo fornecedor. Em suma, limita-se a liberdade negativa do fornecedor para garantir maior nível de liberdade substancial ao consumidor.

A liberdade substancial do consumidor, ainda que em nível reduzido, pode (e deve) ser maximizada pelo dever de informação prestado pelo fornecedor. Assim, estar-se-á garantindo o direito básico do consumidor à liberdade de escolha, garantido no artigo 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

Tal direito básico é essencial ao bem-estar dos indivíduos, conforme sustenta Amartya Sen, ao dizer que “agir livremente e ser capaz de escolher são (...) diretamente conducentes ao bem-estar”, garantindo uma quantidade elevada de alternativas ao indivíduo⁴⁹⁷.

Logo, não obstante os inúmeros e crescentes desafios que a *Internet* traz à defesa do consumidor, é preciso reconhecer que há um espaço de liberdade substancial do consumidor nesse meio, ainda que muito reduzido,

⁴⁹⁷ SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. *Op. Cit.*, p. 92.

sob pena de se esvaziar completamente o mencionado direito básico do consumidor à liberdade de escolha.

Assim, não se pode afirmar que o consumidor seria totalmente livre na *Internet* e que não necessitaria de proteção do Estado. Pelo contrário: é a proteção estatal que lhe confere um mínimo de liberdade substancial para escolher aquilo que valoriza, ainda que as escolhas disponíveis sejam ditadas pelo mercado.

Assim, conclui-se que o direito à informação e seu corresponsivo dever de informar de fato possuem o condão de incrementar o nível de liberdade substancial dos consumidores, ainda que cada caso deva ser tratado em suas especificidades, já que a vulnerabilidade e a liberdade são conceitos graduais e variantes.

A proteção à informação do consumidor é importante e, em uma sociedade cada vez mais mecanizada, será cada vez mais relevante no futuro das relações de consumo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção do consumidor é assegurada pela Constituição Federal brasileira de 1988, seja pela garantia de direito fundamental quanto por fundamento da ordem econômica. A proteção à liberdade e informação do consumidor são, igualmente, garantias jusfundamentais a serem protegidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base nesses fundamentos constitucionais, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu deveres de informação aos fornecedores de bens e serviços, visando à garantia da liberdade de escolha dos consumidores e seu consequente direito à informação. Tais deveres fundamentam-se no princípio da boa-fé objetiva, mas adquiriram autonomia nos tempos atuais.

Não obstante, com o surgimento da *Internet* inaugurou-se um novo paradigma nas relações de consumo, trazendo a possibilidade de contratações virtuais por meio do comércio eletrônico.

Embora inexista até o presente momento lei específica a regular as contratações eletrônicas pelos consumidores, constata-se ser plenamente possível a proteção do consumidor na *web* por meio da complementariedade entre o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da *Internet*, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e o Decreto nº 7.962/2013. Cabe menção ainda ao Projeto de Lei nº 3514/2015, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, cuja aprovação melhorará em muito a proteção do consumidor no meio virtual.

Os consumidores são indivíduos legalmente considerados como vulneráveis, em abstrato, mas tal princípio da vulnerabilidade possui graus e variações em concreto, a depender das circunstâncias do indivíduo. Assim, situações pessoais fragilizantes, como idade, deficiências e analfabetismo podem configurar vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade).

No Brasil, pesquisas estatísticas demonstram que a quantidade de consumidores hipervulneráveis no território nacional é elevada, o que se agrava ainda mais por conta das dificuldades financeiras de grande parte da população e de um contexto de poucos direitos sociais efetivamente garantidos.

A contratação dos consumidores pela *Internet*, contudo, também implica em agravamento da vulnerabilidade presumida de relação, trazendo assim uma vulnerabilidade agravada de situação, especialmente do ponto de vista da informação, já que o meio virtual é pouco conhecido pelos consumidores e muito explorado pelos fornecedores.

Assim, o cumprimento dos deveres de informação por parte dos fornecedores pode permitir uma redução significativa da vulnerabilidade de relação e, no comércio eletrônico, garante uma mitigação da vulnerabilidade de situação nas relações de consumo virtuais. A vulnerabilidade agravada (hipervulnerabilidade), contudo, permanece a mesma, já que está ligada ao indivíduo, e não às práticas dos fornecedores.

A análise da vulnerabilidade também tem implicações na noção de liberdade. Tal termo não possui significado único, podendo ser entendido em acepções negativa, positiva ou substancial. Nesta última, Amartya Sen vincula a ideia de liberdade substancial ao conjunto de capacidades para realizar funcionamentos, ou seja, os indivíduos serão verdadeiramente livres na medida em que puderem fazer escolhas que considerem valorosas.

Por meio do Direito do Consumidor o legislador reconheceu, a um só tempo, a vulnerabilidade abstrata dos consumidores e o seu *déficit* de liberdade substancial, conceitos necessariamente conexos, como foi demonstrado ao longo do trabalho. Nas contratações eletrônicas, é possível sustentar que a liberdade substancial do consumidor encontra-se ainda mais reduzida do que em relações analógicas, ao passo em que a vulnerabilidade dos consumidores aumenta.

Por fim, conclui-se que a prestação dos deveres de informação pelos fornecedores no ambiente eletrônico aumenta consideravelmente a liberdade substancial dos consumidores, reduzindo sua vulnerabilidade informacional, ainda que a contratação virtual apresente diversas dificuldades e desafios no porvir das relações de consumo.

Dessa forma, o cumprimento dos deveres de informação pelos fornecedores permite a concretização do direito fundamental à proteção do consumidor enquanto incremento de liberdades, em especial a liberdade substancial, garantindo aos consumidores maiores possibilidades de escolhas valorosas em suas vidas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10 ed. rev. e mod. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. Boa-Fé Nas Relações de Consumo: informação e defesa do contratante vulnerável nas situações de superendividamento. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JR., Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Boa-Fé e Sua Aplicação no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação**: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: RT, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman V. A Proteção do Consumidor nos Países Menos Desenvolvidos. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. Volume I. São Paulo: RT, 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2017.

BERGSTEIN, Laís; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. Desafios da Tutela da Pessoa com Deficiência no Comércio Eletrônico. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 125, ano 28, p. 63-88. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2019.

BERLIN, Isaiah. **Dois Conceitos de Liberdade**. Tradução Aline Mesquita. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B-ZLHzAcvfuUMGFhYldLQjFzemc/view>>. Acesso em: agosto de 2019.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do Consumidor**: mínimo existencial – casos concretos. São Paulo: RT, 2015.

BRASIL. IBGE. **Pesquisa de Orçamentos Familiares 2017-2018**: primeiros resultados. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

BRASIL. IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?t=destaques>. Acesso em: 05/10/2019.

BRASIL. IBGE. **Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em: 05/10/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 586.316/MG**. Recorrente: MP/MG. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de Julgamento: 17/04/2007. DJe em: 19/03/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=P DF. Acesso em: 02/01/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1195642/RJ**. Recorrente: Embratel S/A. Recorrido: Juleca 2003 Veículos Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 13/11/2012. DJe em: 21/11/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF. Acesso em: 01/01/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1101949/DF**. Recorrente: Souza Cruz S/A e Outros. Recorridos: Os Mesmos. Relator: Ministro Marco Buzzi. Data de Julgamento: 10/05/2016. DJe em: 30/05/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1485555&num_registro=200802559736&data=20160530&formato=PDF. Acesso em: 02/01/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Embargos de Declaração na ADI nº 2591**. Embargante: Procuradoria Geral da República. Relator(a): Min. Eros Grau. Data de Julgamento: 14/12/2006. DJ em: 13/04/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=435156>. Acesso em: 02/01/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADI nº 4275**. Requerente: Procuradoria Geral da República. Intimado: Congresso Nacional. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 01/03/2018. DJe-045 em: 06/03/2019. Publicado em: 07/03/2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4275%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4275%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aju5rhv>. Acesso em: 01/01/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF nº 449/DF**. Requerente: Partido Social Liberal. Intimado: Município de Fortaleza. Relator(a): Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 08/05/2019. DJe-190 em: 30/08/2019. Publicado em: 02/09/2019. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ADPF&numero=449&origem=AP>. Acesso em: 01/01/2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2015.

CANUT, Letícia; MEDEIROS, Heloísa Gomes. Os Algoritmos nas Relações de Consumo Eletrônicas: análise do direito do consumidor à informação. *In: Anais do XI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*. Curitiba: Gedai/UFPR, 2017, p. 1039-1066.

CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; SOUSA, Raphaella Prado Aragão de. A Influência da Psicopolítica Digital nas Contratações Virtuais e Seus Reflexos no Aumento da Vulnerabilidade do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 123, ano 28, p. 289-309. São Paulo: RT, maio-jun. 2019.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 17. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2017.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada**. São Paulo: RT, 2018.

D' AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e Publicidade: hipervulnerabilidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2019.

EFING, Antônio Carlos; BAUER, Fernanda Mara Gibran; ALEXANDRE, Camila Linderberg. Os Deveres Anexos da Boa-Fé e a Prática do Neuromarketing nas Relações de Consumo: Análise Jurídica Embasada em Direitos Fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 11, n. 15, p. 38-53, jan./dez. 2013.

EXAME. **IBGE: 24% da População têm Algum Tipo de Deficiência**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/ibge-24-da-populacao-tem-algum-tipo-de-deficiencia/>. Acesso em: 07/10/2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Princípio da Dignidade Humana no Direito Civil. *In*: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GAL, Michal; ELKIN-KOREN, Niva. Algorithmic Consumers. **Harvard Journal of Law and Technology**, vol. 30, 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2876201>. Acesso em: 09/05/2018.

GRAU, Eros Roberto. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, Legislação e Liberdade**: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. Volume I. São Paulo: Visão, 1985.

HOBBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos**: o breve século XX. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO. **Relatórios**. Disponível em: <https://ipm.org.br/relatorios>. Acesso em: 07/10/2019.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2014.

KRETZMANN, Renata Pozzi. **Informação nas Relações de Consumo**: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019.

LIMA, Clarissa Costa. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**. São Paulo: RT, 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Informação Como Direito Fundamental do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 37, jan.-mar. 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: contratos. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: obrigações. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Trad. Fabiano Menke. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. A Vulnerabilidade dos Analfabetos e dos Idosos na Sociedade de Consumo Brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio

de consumo. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate (Org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. Volume I. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**. Volume II. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil Por Acidente de Consumo na Internet**. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIK, Eliza. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. **Law, Innovation and Technology**, vol. 8, n. 1, p. 1-38, 2016.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2019.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 125, ano 28, p. 17-62, set.-out. 2019.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Direito do Consumidor Como Direito Fundamental: consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 43, jul.-set. 2002.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Prefácio**. In: KRETZMANN, Renata Pozzi. Informação nas Relações de Consumo: o dever de informar do fornecedor e suas repercussões jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2019.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa; BERGSTEIN, Lais. O Papel da Informação nos Contratos de Consumo como Modelo do Novo Direito Privado Solidário. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). **Provocações Contemporâneas no Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. In: MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Civil – Volume II**. São Paulo: RT, 2010, p. 1151-1161.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os Princípios Constitucionais da Atividade Econômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 45, 2006. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8751/6577>.

MOREIRA, Egon Bockmann; CUELLAR, Leila. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

MUCELIN, Guilherme Antônio Balczarek. **Controle e Hiperconfiança do Consumidor na Economia do Compartilhamento**. Dissertação de Mestrado defendida e aprovada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/197320>. Acesso em: 03/02/2020.

NETO, Antonio Rulli; RUFATO, David de Oliveira; SILVA, Emerson Marcelo da; AZEVEDO, Renato Asamura. O Comércio Eletrônico e as Novas Formas Contratuais: point and click agreement e click and wrap agreement. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 105, ano 25, p. 65-98. São Paulo: RT, mai.-jun. 2016.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUSSBAUM, Martha. Capabilities and Human Rights. **Fordham Law Review**, vol. 66, p. 273-300, 1997. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol66/iss2/2/>. Acesso em: 15/02/2020.

OECD. **Consumer Protection in E-commerce**: OECD Recommendation. Paris: OECD Publishing, 2016. Disponível em:

<https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf>. Acesso em: 03/02/2020.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Novos Temas de Direito do Consumidor e os Perigos da Arbitragem de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 108, ano 25, p. 243-264. São Paulo: RT, nov.-dez. 2016.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Defesa Judicial do Consumidor Bancário**. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

ONU. **United Nations Guidelines For Consumer Protection**. Disponível em: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 20/01/2020.

PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Serendipidade e Livre-Arbítrio na Era da Informação Digital. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 2, p. 407-427, jul./dez. 2019.

R7 NOTÍCIAS. **Número de Idosos no Brasil Deve Dobrar até 2042, diz IBGE**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/numero-de-idosos-no-brasil-deve-dobrar-ate-2042-diz-ibge-25072018>. Acesso em: 07/10/2019.

RAMOS, André Luiz Arnt; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Digital Content Products: deceptive marketing language, legalese and Brazilian e-commerce regulation. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 116, ano 27, p. 393-407. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 113-130, jul./set. 2004.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro**. Tese de Doutorado defendida e aprovada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2004. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/12684/000398647.pdf>. Acesso em: 03/02/2020.

SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Novo Paradigma da Vulnerabilidade: uma releitura a partir da doutrina. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 116, ano 27, p. 19-49. São Paulo: RT, mar.-abr. 2018.

SANTOS, Humberto Cunha dos. A Proteção ao Consumidor em Tempos Contemporâneos: novos e velhos dilemas trazidos pela contratação por meios eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 113, ano 26, p. 335-376. São Paulo: RT, set.-out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: RT, 2014.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SUNSTEIN, Cass R. **On Freedom**. New Jersey: Princeton University Press, 2019.

SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. O Paternalismo Libertário Não é Uma Contradição em Termos. Trad. Fernanda Cohen. **Civilística.com**. Revista Eletrônica de Direito Civil, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Sunstein-e-Thaler-trad.-Cohen-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 03/02/2020.

TAKAHASHI, Tadao (Org.). **Sociedade da Informação no Brasil**: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

UNICEF BRASIL. **Situação das Crianças e dos Adolescentes no Brasil**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/situacao-das-criancas-e-dos-adolescentes-no-brasil>. Acesso em: 07/10/2019.

UOL. **IBGE: 2,7% das Famílias Concentram 20% de Toda a Renda Brasileira**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/10/04/ibge-27-das-familias-concentram-20-de-toda-a-renda-brasileira.htm>. Acesso em: 05/10/2019.

UOL. **Salário Mínimo em Setembro Deveria Ter Sido de R\$3.980,82, diz DIEESE**. Disponível em:

<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/04/salario-minimo-ideal-dieese.htm>. Acesso em: 05/10/2019.

VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza Jurídica e Formação dos Contratos Eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 123, ano 28, p. 251-288. São Paulo: RT, maio-jun. 2019.

VIAL, Sophia Martini. **Comércio Eletrônico**: a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica. Dissertação de Mestrado defendida e aprovada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/108151>. Acesso em: 03/02/2020.

WEBER, Ricardo Henrique. **Defesa do Consumidor**: o direito fundamental nas relações privadas. Curitiba: Juruá, 2013.

WEBER, Ricardo Henrique. O Direito à Informação do Consumidor: mecanismo densificador da tutela do consumidor hipervulnerável. *In*: FACHIN, Luiz Edson; CORTIANO JR., Eroulths; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; KROETZ, Maria Cândida Pires Vieira do Amaral (Coord.). **Jurisprudência Civil Brasileira**: métodos e problemas. Belo Horizonte: Fórum, 2017.